

جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف
الشيخ محمد حسن النجفي

دار إحياء التراث العربي
بيروت







جواهر الكلام

« في شرح شريعت الإسلام »

تأليف

شيخ الفقه وإمام المحققين الشيخ محمد بن الحسين النجفي
المتوفى سنة ١٢٤٠

الجزء الثاني والعشرون

قوبل بنسخة الأصل المخطوطة المصححة بقلم المصنف طاب ثراه

حققه وعلق عليه

الشيخ علي الاخواندي

طبع على نفقة

دار احسان البازلية العربية

بيروت - لبنان ١٩٨١

الطبعة السابعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الغر الميامين

(القسم الثاني)

(من الاقسام الاربعة التى بنى عليها الكتاب)

﴿ في العقود ﴾ جمع عقد وهو لغة ضد الحل ، وشرعاً قول من المتعاقدين ، أو قول من أحدهما وفعل من الآخر رتب الشارع الاثر المقصود عليه ، كما ستعرف تحقيق الحال فيه فيما يأتي انشاء الله تعالى ومنه يعرف الحال فيما في شرح الاستاذ ، من تعميم المعاملات للعقود والايقاعات ، بعد أن اعتبر فيهما الالفاظ ، وتعريف الأولى بانها المشتملة على الایجاب والقبول ، أو بانها المشتملة على رضى الطرفين ، أو بانها المتضمنة لتعهد من الجانبين ، والثانية بانها ایجابات ، أو بانها قصد من جانب واحد أو بانها رضى كذلك ، اذ هو كما ترى ، ولذلك اعترف بعد ذلك ، بأن جميع التعريفات التي منها ما سمعته مدخولة في طردها وعكسها ، ثم قال إلا أن يراد الاطراد في دخول أحادها

في تعدادها ، قلت والذي سهل الخطب ما سمعته غير مرة ، من أن المراد من هذه التعريفات الكشف في الجملة ، حسب تعريف أهل اللغة ، ولعل اختلافهم فيها مبني على اختلاف الاصطلاح ، ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ هي ﴾ أي العقود ﴿ خمسة عشر كتاباً ﴾ اولها .

(كتاب التجارة)

وهي مصدر ثان لتجر من التجر ، وربما قيل انها اسم مصدر كالحياكة والصناعة ، لكن الاظهر انها في الأصل مصدر ، نقلت الى معنى الحرفة والصناعة ، فالتاجر الذي حرفته التجارة ، والجمع تجار وتجار وتجر وتُجر ، كرجال وعمّال وصحب وكتب ، وعلى كل حال فهي التي جعل الشارع (١) « تسعة اعشار البركة فيها ، والعشر الباقي في الغنم (٢) وفيها العز والغنى عما في أيدي الناس » ، بل تركها ينقص العقل (٣) لكن المراد بها هنا مطلق المعاوضة ، نحو قوله تعالى « إلا ان تكون تجارة عن تراض » (٤) كما عن مجمع البحرين قال : التجارة بالكسر هي انتقال شيء مملوك من شخص الى اخر بعوض مقدر على جهة التراضي

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٤ و ٥

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ١٠ و ١١

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٢

(٤) سورة النساء الآية ٢٩

الى اخره ، لا ان المراد بها الصناعة المعروفة ، وان قيل : انها المتبادر منها ، بل هو المستفاد من أهل اللغة ، الا ان ذلك لا ينافي ارادة غيره منه في خصوص المقام ، لمعلومية عدم اعتبار ذلك في التجارة المبحوث عنها هنا ، وان انتقض بالمعاملات المقصود منها الاكتساب من غير ذي الصنعة ، الا أن يلتزم الاستطراد وهو بعيد ، ولا ما سمعته في كتاب الزكاة من المعاضضة لقصد الربح ، وإن كان قد يشعر به قوله الاول فيما يكتسب به ، وإبدال غيره التجارة في العنوان بالمكاسب ، بل جزم به في المسالك مدعياً انه هو المعروف في اخذه في مفهومها ، حتى التزم لذلك ان جميع ما في هذه الكتاب بما لا مدخلية له فيها بالمعنى المزبور قد ذكر استطراداً ، وفيه من الغرابة ما لا يخفى ، ضرورة عدم المدخلية للمعنى المزبور في جميع مقاصد الكتاب ، على انه هو أيضاً في باب الزكاة بعد ان ذكر تعريف المصنف لمال التجارة قال : ان تعريفه بذلك من حيث تعلق الزكاة ، والا فالتجارة مطلقاً أعم من ذلك كما سيأتي فكلامه هنا يخالف لقواعده ، والحق ان ما ذكره المصنف وغيره في كتاب الزكاة ليس تحديداً لمال التجارة كما فهمه الشارح ، بل هو تخصيص له بالفرد الذي يصلح لتعلق الحكم الشرعي بحسب إقتضاء الأدلة ، ولذا اختلفوا في بعض القيود ، ورجح الشارح هناك عدم اعتبار قصد الاكتساب حال التملك ، واكتفى بالاعداد للتكسب ولو بعد ذلك ، والمقصود ان متعلق الزكاة هو بعض افراد مال التجارة دون جميع الافراد وهذا مثل ما يقال المراد بالاعيان النجسة ، في المكاسب المحرمة ما لا يقبل التطهير مع بقاء عينه ، والمراد بالمسكر ، المائع بالاصالة ، ومرجهه الى اطلاق اللفظ وارادة بعض افراده ، وليس ذلك من التعريف والتحديد في شيء ، ولعل من ذلك كله وغيره ، جزم بفساد كلامه شيخنا في شرحه

وإن وافقه على اعتبار ذلك في مفهومها لغة وعرفاً ، حتى أنه صرفها في النذور ونحوها الى ذلك ، كالتفصيص (١) الواردة في مدح التجارة والتجار ، إلا أن ذلك غير مراد منها هنا ، لعدم الخصوصية ، ثم اختار كونها بمعنى البيع وتوابعه ، حاكياً له عن الخلاف والمبسوط قال : فما ذكر في المقدمات أو بعض المقامات من غير ذلك فمن الملحقات ، وهو وإن كان قد يشهد له أفراد غير البيع من أقسام المعاوضات ، يكتب مستقلة ، لكن يبعده معروفة كونها اعم من ذلك ، وذكر كثير من احكام التكسب وما يتكسب به ونحوها مما لا مدخلية له في البيع ، ولذلك قلنا : يكون المراد منها مطلق المعاوضة ، وعدم افراد البيع بكتاب بخلاف غيره من افرادها لشدة تعلقه بها وغلبته فيها هذا كله مع امكان منع اعتبار الاسترباح في مفهومها ، وكأنه اشتباه من اعتباره في مفهوم الاتجار ، بمعنى لاتخاذ التجارة حرفة ومكتسباً ، والتفصيص في الزكاة وفي المقام في ذلك ، لا في أن مطلق اسم تجارة مأخوذ في مفهومه ذلك ، كما هو واضح بأدنى تأمل ، وبما ذكرناه يظهر لك الجواب عما في المسالك ايضاً ، من أنه كان ينبغي العنوان اولاً بالمكتسب ، ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو أحد أفرادها اذا قصد التكسب به كما فعله في الدروس ، لا تخصيص كتاب التجارة فيه وذكر غيره بكتب مستقلة ، مع أنها جميعاً مع قصد التكسب بها من افرادها ، ضرورة أنك قد عرفت الوجه في ذلك ، لا يقال : أن مقتضى ما ذكرت كون التجارة من الالفاظ المشتركة ، لأننا نقول : مع أنه يمكن عدم الالتزام به ، هو خير من ارتكاب الاستطراد في اكثر المسائل والأمر سهل .

❖ و ❖ كيف كان ف ❖ هو مبني على فصول الأول فيما يكتب

به ، وينقسم الى محرم ومكروه ومباح * وزاد في القواعد الواجب والمندوب ، لكنه جعل المقسم التجارة لا محلها ، وعدّ من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم وفي المسالك ان كلا من التقسيمين حسن ، وان كان هذا هنا احسن ، اذ لا خلل في الثلاثة كما لا خلل في الخمسة ، فان مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة ، وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة ، بل بسبب امر عارض ، وهو فعل المكلف ، ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ، ومن شأنه ان يقبل الاقسام الخمسة ، فيما يمكن فيه تساوى الطرفين باعتتار العوارض اللاحقة له ، وفيه ان العين والمنفعة من حيث كونها كذلك كما لا يرد عليهما الوجوب والندب ، لا يرد عليهما باقي الأحكام الخمسة لعدم الفرق بين الجميع في عدم التعلق بهما الا بحسب فعل المكلف ، نعم قد يقال : ان اقتصار المصنف على الثلاثة هنا باعتبار تعلقها بالاعيان بالذات ، ولو من حيث فعل المكلف ، ضرورة ثبوت الاعيان التي يحرم التكسب بها ذاتا ، وكذلك الكراهة والاباحة ، بخلاف الوجوب والندب فاننا لا نعرف من الاعيان ما يجب التكسب به كذلك او يستحب ، وثبوت وجوب التكسب في نفسه ، اعم من وجوبه بالعين المخصوصة ، من حيث الذات ، ولعل ذلك هو مراد الشارح ، وان كانت عبارته قاصرة عنه ، ولكن فيه اولا ان المصنف لم يقتصر على ذلك ، كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره من الاقسام المشتملة على بيع السلاح لأعداء الدين ونحوه ، وثانيا ان ذلك ان سلم في الواجب ، أمكن منعه في المندوب ، لا يمكن ثبوت استحباب التكسب ببعض الاعيان ، كالغنم التي جعل جزء من البركة فيها ، ونحوها وقد يدفع بان البركة فيها ، لا في

التكسب بها ، ولذا قوبل بجعل باقي اجزاء البركة في التجارة ، كما لا يخفى على من لاحظ النص (١) الذي تضمن ذلك ، وعلى كل حال فالأمر في ذلك سهل ، انما الكلام في بيانها .

﴿ ف ﴾ نقول ﴿ المحرم انواع الأول الأعيان النجسة ذاتا كالخمر والانبذة ﴾ المسكرة ﴾ والفقاع ﴾ وغيرها من النجاسات التي عرفتها في كتاب الطهارة ، عدا الكلب الذي ستعرف البحث فيه ، والرق الكافر فانه لا خلاف ولا اشكال في جواز التكسب به ، ولعل عدم استثناء المصنف له ، لان محل البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة ، وهو يقبله بالأسلام الذي ليس باستحالة قطعاً ، اما المرتد عن فطرة فالمتجه عدم جواز التكسب به بناء على عدم قبول توبته ظاهراً وباطناً ، ولعل من جوز بيعه كالمحقق الثاني على ما حكى عنه بل قيل : انه ربما ظهر ذلك ايضاً من رهن المبسوط والتحرير بناء على قبول توبته باطناً ، وقد فرغنا من البحث في بطلانه في كتاب الطهارة واما العصير العنبي اذا نشأ وغلا من قبل نفسه حتى صار خمرأ فحكمه حكمه ، واذا غلا بالنار ولم يذهب ثلثاه وقلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه ، لقبوله التطهير ، بالنقص الذي ليس باستحالة ، فلا يندرج في عنوان البحث ، ولو قلنا بأن ذلك منها ، وانه قبله كان خمرأ اتجه عدم جواز بيعه كما نص عليه بعضهم ، وان كان الاقوى الأول ، وكيف كان فلا خلاف يعتد به ، في حرمة التكسب في الاعيان النجسة التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة ، لقول (٢) الصادق عليه السلام في خبر

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٣ و ٤ و ٥

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

تحف العقول « او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم ، لان ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه ، فجميع تقليبيه في ذلك حرام » بل مقتضاه عدم جواز الانتفاع به مطلقاً فضلاً عن التكبسب به ، كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين الا ما خرج بدليل من سيرة ونحوها كالتسميد بالعدرة ونحوها ، مما ينبغي الاختصار عليه ولا يتعدى منه إلى غيره ، ففي الفرض يختص الجواز بالانتفاع ، دون التكسب كما هو واضح .

بل ربما ظهر من ملاحظة كلامهم في الدهن النجس ، الاجماع على عدم جواز الانتفاع به ، بل في المحكي ، عن شرح الارشاد للفخر وتنقيح المقداد ذلك ، حيث قالوا : إنما يحرم بيعها لأنها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه ، أما الصغرى فاجماعية ، بل لعل ذلك ظاهر الغنية ايضاً وحينئذ يتجه الحكم بحرمة التكسب به ، لكونه مسلوب المنفعة ، ولقول الصادق (١) عليه السلام في خبر أبي بصير ومحمد « ان الذي حرم شربها حرم ثمنها » ، وفي الخبر (٢) الآخر « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها » . بل ربما ظهر من خبر التحف المزبور عدم دخوله في الملك ، كما صرح به بعض مشايخنا جازماً به ، ويؤيده عدم عدّه في الأموال عرفاً مع إصالة عدم دخوله فيه ، بناء على توقفه على أسباب شرعية لأن الملك شرعاً تابع للسلطنة العرفية على الشيء ، وأنه ليس الملك حقيقة إلا ذلك ، نعم قد يقال ، بأن له حق الاختصاص لمن سبق اليه لتحقيق الظلم عرفاً بالمزاحمة له بل لعل دفع العوض لرفع يد الاختصاص عنه لا بأس به ، ضرورة عدم

(١) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٦

(٢) سنن يهقي ج ٦ ص ١٣

صدق التكسب به ، لعدم دفع العوض عنه ، مع أنه ربما أشكل ذلك بما عن التذكرة من الاجماع على عدم صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصوداً بالتملك ، كفضلات الانسان ، مثل شعره وظفره والعذرات لأنه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص ، وحق المنع الملازم لجواز الاقتناء ، وقد يدفع بكون المراد الوصية المقتضية للتمليك أو غير ذلك .

وكيف كان فقد ظهر لك تعدد وجه المنع فيما نحن فيه ، مضافاً الى محكي الاجماع على ذلك ، فعن التذكرة يشترط في المعقود عليه الطهارة الأصلية ، فلو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعاً ، وقال : فيها الكلب إن كان عقوراً حرم بيعه عند علمائنا ، وقال : لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعاً متناً ، وعن المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير ، واجماع علمائنا على تحريم بيع الكلاب عدا الاربعة ، وعن النهاية الاجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والدم وعن الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس ، والكلب عدا كلب الصيد ، وعن المبسوط الاجماع على تحريم بيع الخنزير وإجارته واقتنائه والانتفاع به ، وعن السرائر بيع الخمر للمسلم حرام وثمنه حرام ، وجميع أنواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم ، وقال ايضاً : حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة فيه ، ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء أهل البيت ، وعن الانتصار عما انفردت به الامامية القول بتحريم الفقاع وتحريم ابتياعه ، واستدل عليه باجماع الفرقة ، قال : وإن شئت أن تبني المسئلة على تحريمه ، فنقول : قد ثبت حظر شربه ، وكل ما حظر شربه ، حظر ابتياعه والتفرقة بين الامرين خروج عن اجماع الامة ، وإلى ثبوته في النصوص المعتمدة ، في العذرة والدم ، والخمر ، والخنزير

والميتة ، والكلب الذي لا يصيد (١) ويتم بعدم القول بالفصل ، وإلى النبوي (٢) عن ابن عباس الذي أورده في الخلاف والسرائر والتذكرة والمهذب والغوالي كما قيل : « ان الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » . وخبر جابر (٣) بن عبد الله الذي أورده أيضاً في الخلاف والمنتهى كما قيل « أن الله ورسوله صلى الله عليه وآله حرما يبيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل : يارسول الله أرئت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال : لا هو حرام ثم قال : صلى الله عليه وآله قاتل الله اليهود ، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها حملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها » ، وعن الايضاح والغوالي أنه عليه السلام قال : « لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها » (٤) بل قد يستفاد ذلك أيضاً من قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » (٥) بناء على أن تعلق التحريم بالاعيان يعم جهات الانتفاع لا خصوص المنافع المقصودة ، كالأكـل والشرب وإن كان فيه ما فيه ، نعم قد يبدل قوله تعالى في الخمر « رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » (٦) على ذلك باعتبار عدم تحقق الاجتناب عنها مع التصرف فيها بالتجارة ، بل وكذا قوله « والرجز فاهجر » (٧) بناء على أنه القدر كما عن الجوهري والقاموس بل هو

(١) الوسائل الباب ٥ و ١٤ و ٤٠ و ٥٥ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الخلاف ج ١ ص ٢٢٥ الطبع الحديث بطهران سنة ١٣٧٠

(٣) صحيح بخاري ج ٢ ص ٢٦ صحيح مسلم ج ١ ص ٢٢٩

(٤) مسند ابن حنبل ج ١ ص ٣٢٢

(٥) (٦) سورة المائدة الآية ٣ و ٩٠

(٧) سورة المدثر الآية ٥

المناسب لقوله تعالى « وثيابك فطهر » (١) وعن تفسير علي بن ابراهيم الرجز الخبيث ، والمحكوم بنجاسته شرعاً خبيث قدر ، فيجب هجره بمقتضى الأمر الذي هو من التكاليف المشتركة ، دون الخواص ، والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المأمور به ، فيكون محرماً ، بل لعل مطلق الانتفاع به كذلك ، وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في فساد المعاملة وعدم ترتب الاثر لا الحرمة محضاً كما لا يخفى على من أحاط بما ذكرناه فما وقع من بعض الناس من الوسوسة في ذلك في غير محله ، بل ظهر ايضاً ما في كلام الاستاد عن الجزم بجواز الانتفاع في الجهة التي لم يثبت تحريمها ، مستنداً في ذلك الى ما هو غير مجد أو مقطوع ببعض ما عرفت فلاحظ وتأمل .

❖ و ❖ كذا الحكم في ❖ كل مائع نجس ❖ لا يقبل التطهير ، وإن كانت نجاسته عرضية ، فلا يجوز حينئذ التكبس به ولا الانتفاع به ، لاطلاق بعض الأدلة المزبورة التي لا يعدح فيه خروج الانتفاع ببعضها لقيام سيرة أو إجماع أو نحوهما ، كما لا يعدح خروج بعض الأعيان النجسة لذلك ، كما أنه لا فرق بين تعقب الجمود له وعدمه بعد الاشتراك في عدم قبول التطهير الذي هو مدار الحكم ، نعم قد يخرج عن ذلك ما قبل ظاهره التطهير بعد الجمود كالقير والفضة والذهب ونحوها إذا تنجست مائعة ثم جمدت ، فلا بأس بالتكسب بها مائعة باعتبار أن لها حالة يقبل ظاهرها التطهير فيها وبه يحصل النفع المقصود منها ، ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه ، بنا على أن له حالة هي التجفيف يقبل فيها التطهير أيضاً ، بل عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ، ان الظاهر جواز بيعها مع أنها لا تقبل التطهير عند الاكثر

مجيئاً عن ذلك بأنها تؤل الى حالة تقبل معها التطهير ، وهي الجفاف بل ذلك هو المقصود منها .

بل الحق به بعض مشائخنا ، الصابون مدعياً أنه كالصبغ ، قال : فلا إشكال حينئذ في الغسل بما يبقى من زغوته المتنجسة ، لكنه كما ترى ، والأولى الاستناد في خروج ذلك إلى السيرة إن كانت ، كما أنه يمكن القول باقتصار المنع على المتنجس سابقاً قبل الاستعمال ، أما ما تنجس به كطلي الإحرج مثلاً به فلا ، مع أن الاحوط إجتنب مطلق ما لا يضطر إليه من ذلك ، ثم أنه ينبغي الجزم بخروج الطحين ونحوه إذا مزج معه سحيق النجاسة ، على وجه لا يتميز عنها عما نحن فيه ، ضرورة عدم كونه نجساً ولا متنجساً ، نعم قد يحتمل المنع عن بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة « مع أنه لا يخلو ذلك من مناقشة ، وكيف كان فقد ظهر لك أن ما لا يقبل التطهير من المتنجس كالنجس ذاتاً ، عدا ما عرفت بما علم خروجه عن ذلك بسيرة أو إجماع ونحوهما ، وإن من ذلك المائعات غير الماء فإنها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها ، خلافاً للعلامة في بعض أقواله ، فجوز بيعها لقبولها التطهير عنده كذلك ، ولما عن الكركي من جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته ، كالمائعات المقصود منها الصبغ ، بخلاف المقصود منها الأكل والشرب ونحوهما ، بل عنه أيضاً الجواز إن قصد مزجه بالماء المطلق إلى أن يصير ماء ، لطهارة المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق ، والجميع كما ترى فالأصح حينئذ عدم جواز بيعها مطلقاً في غير ما عرفت . عدا الادهان من حيوان أو غيره فإنه يجوز التكسب بها ، لأن ١. ها ٢. فائدة ٣. وهي ٤. الاستصباح ٥. بها ٦. تحت السماء ٧. فجاز بيعها لذلك بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل في محكي الخلاف

والغنية وايضاح النافع الاجماع عليه ، بل يمكن تحصيله ، فما عن
ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الأدهان مطلقاً عدى الزيت للاستصباح
به تحت السماء واضح الضعف ، ضرورة كونه محجوجاً بما عرفت ،
مضافاً الى النصوص كخبر ابي بصير (١) « سألت أبا عبد الله عليه
السلام عن الفأرة تقع في السمن أو الزيت فتعوت فيه ، فقال : إن
كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وإن كان ذائباً فاسرج
به واعلمهم اذا بعته » (٢) وخبر اسماعيل بن عبد الخالق المروي
عن قرب الاسناد عن الصادق عليه السلام أيضاً « قال : سألت سعيد
الاعرج السمان وأنا حاضر ، عن الزيت والسمن والعسل يقع فيه الفأرة
فتعوت كيف يصنع ؟ قال : أما الزيت فلا تبعه إلا لمن تبين له فيبتاع
للسراج وأما الأكل فلا ، وأما السمن فإن كان ذائباً فهو كذلك ، وإن
كان جامداً والفأرة في أعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا بأس به ، والعسل
كذلك إن كان جامداً » الى غير ذلك من النصوص (٣) التي لم يفرق فيها بين
الزيت وغيره ، كما فرق فيها بين الجامد وغيره فما عنه من التفصيل في الجامد ضعيف
أيضاً قال : فيما حكى عن مبسوطه النجس بالمجاورة لا يخلو من احد
امرئين إما أن تكون النجاسة التي جاورته ثخينة أو رقيقة ، فإن كانت
ثخينة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه ، وإن كانت رقيقة لا تمنع
من النظر اليه جاز بيعه ، وإن كان مائعاً فلا يخلو من أحد امرين ،
إما أن لا يطهر بالغسل ، أو لا يكون كذلك فإن كان الأول مثل السمن

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

فلا يجوز بيعه ، وإن كان بما يظهر كالماء فإنه يجوز بيعه إذا طهر ، وفيه ما لا يخفى حتى بالنسبة الى اشتراط التطهير للماء في بيعه .

نعم النصوص المذكورة وغيرها مطلقة لا تقييد فيها بكون الاسراج تحت السماء ، ومن هنا مال الشهيد الثاني الى الاطلاق ، حاكياً له عن المبسوط والعلامة في المختلف وموضع من الخلاف وتبعه الاردبيلي والخراساني فيما حكى بل عن فخر المحققين أنه قنّاه في الايضاح بل لعله هو الظاهر من اطلاق المحكي عن ابي علي ، الا أن المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً التقييد شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل عن ابن ادريس نفى الخلاف عنه تارة ، ونسبته الى الأصحاب اخرى كالمحكي عن غاية المراد ، من النسبة ال نصهم ، بل عن كشف اللثام نسبته الى قطعهم ، وفي محكي المبسوط انه قال : وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف ، فيمكن التقييد حينئذ بالمرسل المزبور بعد انجباره بما سمعت ، وبإصالة عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلاً عن التكسب به ، فيقتصر على المتيقن من كونه تحت السماء ، وليس ذلك لنجاسة دخانه كما عن بعضهم تعليل المنع به باعتبار استلزامه نجاسة السقف ، ضرورة عدم النجاسة بعد الاستحالة دخاناً ولو سلم عدم استحالاته جميعاً ، بل تبقى أجزاء من الدهن معه ، منعنا عدم جواز تنجيس السقف ونحوه ، وحينئذ فليس ذلك الا تعبداً محضاً كما هو واضح ، وحينئذ يتجه مراعات صدق الاستصباح به تحتها في الجواز ، فلا بد من كونه مكشوفاً لها غير محجوب عنها بحاجز مشبكاً أو لا مرتفعاً أو لا كثيفاً أو لا لاطلاق دليل المنع المقتصر في تقييده على المتيقن الذي قد عرفت وهو الاستصباح به تحت السماء دون مطلق الاستصباح ، فضلاً عن غيره من المنافع ، خلافاً لبعضهم فجوز الانتفاع

بها في غير ذلك ، بل جوز بيعها له بل هو خيرة العلامة الطباطبائي فانه بعد أن حكى جواز بيعها للاستصباح مطلقاً أو تحت السماء حكى جواز بيعها للانتفاع بها ، في غير مشروط بالطهارة ولو غير الاستصباح ثم قال : وهو الأظهر وكان وجهه إصالة جواز الانتفاع بها لذلك ، فتكون عيناً ينتفع بها منفعة محللة مقصودة للعقلاء ، فتندرج في إطلاق البيع وغيره من أسباب التكسب والنصوص إنما دلت على جواز الاسراج بها الذي هو أحد المنافع ، لا اختصاصه ولذا قوبل بالأكل في بعضها فجوزت بيعها مخبراً بحاله حتى ينتفع به المنفعة المحللة التي ذلك أحد أفرادها ، بل هو الغالب لا تخصيص الجواز بها ولا البيع فيها وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما أسلفناه من عدم جواز الانتفاع غير الاستصباح المزبور ، فلا يجوز البيع حينئذ إلا له كما هو ظاهر الأصحاب .

ثم إن الظاهر وجوب إعلام المعطي للمعطى له للانتفاع ، ولو لا على وجه الاكتساب ، نعم لو أخذه من غير يده أو رآه في يده لم يجب إعلامه للأصل ويجب العمل بقول ذي اليد وإن لم يكن ثقة ، هذا كله في الدهن المشتمل ، أما لو كانت نجاسته ذاتية كالالية المقطوعة من ميت أوحى لم يجوز نقله ولا انتقاله ولا استعماله حتى بالاستصباح تحت السماء ، بلا خلاف معتد به أجده فيه لاطلاق ما دل على المنع فيما لا يقبل التطهير ، وعلى الميتة وخصوص (١) ما دل عليه في إسراج المقطوع من الحى فضلاً عن الميت ، فلم (٢) يبق للمعارض وإن صح سنده ، أهلية المعارضة فما عن المجلسي من الجواز غريب ، لما عرفت

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب الذبائح الحديث ١ - ٢

(٢) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

﴿ و ﴾ لكونه من ﴿ الميتة ﴾ التي لا يجوز الانتفاع بشيء منها ، مما تحلله الحياة فضلا عن التكسب ، سواء كانت ميتة نجس العين ، أو طاهرها ذي النفس السائلة ، نعم لا بأس بما لا تحلله الحياة من أجزائها ، كما أنه لا بأس بميتة غير ذي النفس ، ولعل المصنف وغيره استغنى عن التقييد بذكره الميتة في ضمن أمثلة للأعيان النجسة ، وقد عرفت في كتاب الطهارة والصلاة إختصاصها بذات النفس ، بل قد عرفت هناك جملة من أحكام استعمالها والانتفاع بها فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كذلك الكلام ﴿ في الدم وارواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه ﴾ من الأعيان النجسة التي قد أخرجها الشارع ، عن حكم التمول ، بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه يجوز التكسب بها بلا خلاف معتد به ، أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المنقول منهما مستفيض فعن الخلاف إجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس ، خلافاً لأبي حنيفة وفي محكي التذكرة لا يجوز بيع السرجين النجس إجماعاً منا ، والنهية بيع العذرة وشرائها حرام إجماعاً وعن المنتهى الاجماع على تحريم بيع العذرة ، وقال الصادق (١) عليه السلام في خبر يعقوب بن شعيب « ثمن العذرة من السحت » (٢) وفي مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام « ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العذرة وقال : هي ميتة » وما في سندهما من الجهالة والارسال غير قادح بعد الانجبار بما عرفت ، مضافاً الى ما سمعته سابقاً من الأدلة على تحريم التكسب بالأعيان النجسة التي هذه منها ، وإلى أن البيع مشروط بالملك ، والعذرات غير مملوكة باتفاق علمائنا كما قيل ، بل هي والأبوال والدماء ليست من

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٢٧

المتمولات عرفاً ، ولذا لم يضمها من ألتفها ، لكن مع ذلك كله ربما توهم الخلاف من رواية الكليني (١) خبر محمد بن مضارب في الباب الجامع لما يحل بيعه وما لا يحل عن الصادق عليه السلام « لا بأس ببيع العذرة » المحمول على عذرة ما كول اللحم ، جمعاً بين الأدلة خصوصاً بعد صحيح صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن (٢) مسمع بن أبي مسمع الثقة على الظاهر عن سماعة قال : « سألت رجلاً اباعه الله عليه السلام وأنا حاضر فقال : إني رجل أبيع العذرة فما تقول قال : حرام بيعها وثمنها وقال : لا بأس ببيع العذرة » الذي هو صريح في أن العذرة منها ما يجوز بيعها ومنها ما لا يجوز ، والا لزم التناقض بين جزئي الحديث ، فتعين الحمل على ما ذكرنا .

وعن الشيخ في التهذيب المجمع بحمل رواية الجواز على عذرة البهائم من الإبل والبقر والغنم ، وفي الاستبصار بحملها على عذرة غير الأدميين ، والظاهر أن مرجع التأويلين إلى شيء واحد ، وهو الحمل على الأرواث التاهرة كما قلناه . إذ لا فرق بين أنواع ما يؤكل لحمه في جواز البيع ، ولا بين أنواع ما لا يؤكل لحمه في المنع ، وقد صرح هو في المحكي عن مبسوطه وخلافه بجواز بيع السراجين الطاهرة ، وتحريم بيع النجسة من دون تفصيل ، بل نقل على ذلك في الخلاف لإجماع الفرقة وإطلاق كلامه في الاستبصار ، محمول على إرادة البهائم التي ينتفع بعذراتها غالباً ، ولذا خصها بالذكر في التهذيب ولم يذكر غيرها من الحيوانات المأكولة اللحم مع القطع بمساواته لها في الحكم ومن ذلك يعلم أن الشيخ لا خلاف له في المسئلة ، فما عساه يتوهم

(١) و (٢) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به

من عبارته من جواز بيع عذرة غير الأدمي وإن كانت نجسة في غير عمله كما أن ما عساه يقال أو قيل : من إمكان الجمع بين الروايتين ، بحمل حديث المنع على الكراهة ، أو التحريم مع فرض عدم الانتفاع ، كما في بعض البلدان ، أو التقية وحينئذ فيكون الحكم بنفي الباس في رواية سماعة بيانا للحكم الواقعي في غير عمله أيضا ، ضرورة أن الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا كما عرفت ، على أن لفظ السحت والحرام كالصريح في خلاف الكراهة ، وليس هو بأولى بما ذكرناه على أن السؤال عن بيع العذرة قرينة ، على الانتفاع إذ ما ينتفع به لا يسئل عن بيعه ، وأما التقية فهي في الحقيقة طرح لأحد الدليلين ، فالجمع أولى ومن ذلك كله يظهر لك أن ما عن الظاهر الأردبيلي والمحقق الخراساني من التوقف في حكم العذرة وغيرها من الأرواث النجسة ، بل الميل إلى جواز بيعها كما هو المحكي عن الفاضل القاساني تمسكا بالأصل ، واستضعافا لدليل المنع والتفتاتا إلى ظهور الانتفاع بها في الزرع والغرس في غاية الضعف ، بعد ما عرفت وما أبعد ما بين القول بذلك ، والقول بعدم جواز بيع الأرواث والأبوال كلها إلا بول الأبل من غير فرق بين الظاهر والنجس ، كما هو المحكي عن المفيد وسلار وإن كنا لم نتحقق ذلك منهما ، لتعبيرهما بالعذرة التي هي حقيقة في عذرة الانسان ، نعم كلامهما ظاهر في عدم جواز بيع الأبوال الطاهرة إلا بول الأبل كما أشار إليه المصنف بقوله ﴿ وربما قيل بتحريم الأبوال كلها إلا بول الأبل خاصة ﴾ دون الأرواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها ، بل سيرة المسلمين في الأعصار والأمصار من غير تكبر على ذلك ، مضافا إلى أنها أعيان طاهرة ينتفع بها نفعاً ظاهراً بيننا في التسميد والإيقاد ، فيحل بيعها كغيرها من الأعيان المخلوقة

لمصالح العباد وعموم قوله تعالى « واحل الله البيع » (١) « وتجارة عن تراض » (٢) ونحوهما وخصوص نفى البأس في الخبرين السابقين وحرمة أكلها لاستخبائها ، وللنصوص الدالة على تحريم الفرث (٣) من الذبيحة حتى ظاهر قوله تعالى « نسقيكم بما في بطونه من بين فرث (٤) الى آخرها وغير ذلك لا يقتضى حرمة التكسب بها ، وإن ورد عنه (٥) عليه السلام « إن الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه » « ولعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها » (٦) لكن لا يخفى عليك أن تحريم الأكل إنما يقتضى تحريم التكسب لو كان الشيء مؤكولا مقصودا منه الأكل كالشحوم واللحوم ونحوهما ، والأرواث ليست كذلك ، اذ الفائدة المقصودة منها شيء آخر غير الأكل ، وليس ذلك بمحرم ، والمحرم منها وهو الأكل غير مقصود ، ومعنى قوله عليه السلام إذا حرم إلى آخره ، إذا حرم الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه ، فلا يتناول الأرواث ، نعم يتجه ذلك في الطحال ونحوه من محرمات الذبيحة المقصود منها الأكل الذي قد حرم .

وأما بول غير الابل من الأبوال الطاهرة فقد عرفت منهما عدم جواز التكسب بها ، كما هو صريح الفاضل في التذكرة والقواعد والارشاد بل هو ظاهر الشيخ في النهاية ولعله لأنه لو جاز بيعها لكان للانتفاع

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) سورة النساء الآية ٢٩

(٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٤ و ٨

(٤) سورة النحل الآية ٦٦

(٥) الخلاف ج ١ ص ٢٢٥ المطبوعة بقطران سنة ١٣٧٠

(٦) مسند ابن حنبل ج ١ ص ٣٢٢

بها في الشرب ، لكن شرب الأبوال محرمة ، فيحرم البيع تبعاً له أما الأولى فلأن الانتفاع بغير الشرب نادر ، لا يعتد به ولا يصح البيع لأجله ، كما في فضلات الانسان ورطوباته ، وأما الثانية فلأنها من الخبائث المحرمة بنص الكتاب ، بل روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله بعدة طرق (١) « انه كان يكره الكليتين ولا يأكلهما لكونهما مجمع البول أو لقربهما منه » بل لو سلمنا جوازه فهو نفع نادر غير مقصود للعقلاء ، ولا ممدود من المنافع عرفاً ، لاعراض الناس عنه وعدم إلتفاتهم اليه ، كالانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعها للاجماع على اشتراط المنفعة في البيع ، والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة ولا عبرة بالمنفعة النادرة ، إذ لا يخلو عنها شيء من الأشياء فلو كانت كافية في صحة البيع ، لبطل اشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء ، وهو خلاف الاجماع ، كل ذلك مضافاً إلى عدم عددها في العرف أموالاً ، يتحقق فيها الغصب والسرقة والضمان ونحوها ، وإلى ما في كشف الرموز من نسبة عدم الجواز إلى عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف في الأبوال بل ابن ادريس لما نقل عبارة النهاية قال : من ذلك خبر أورده شيخنا إيراداً لا إعتقاداً ، لكن يقوى في النظر جواز التكسب بها ايضاً ، وفاقاً للحلي والفاضل في المختلف والتحرير والابى والشهيدين والكركي وغيرهم ، لنحو ما سمعته في الأرواث ، من عموم الأدلة وغيرها ، بل صرح المرتضى بجواز شربها إختياراً ، مدعيًا عليه الاجماع مضافاً إلى الأصل ، وعموم الكتاب والسنة وقول النبي صلى الله عليه وآله (٢) « لا بأس ببول ما أكل لحمه » والموثق عن

(١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الأطعمة المحرمة الحديث ٥ و ١

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب النجاسات الحديث ١٧

الصادق (١) عليه السلام « كل ما أكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه » بل والموثق الآخر عنه أيضاً (٢) « سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال : إن كان محتاجاً اليه يتداوى به يشربه ، وكذلك بول الابل والغنم » وخبر سماعة (٣) « سألت أبا عبد الله عن شرب الرجل أبوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له أن يشرب قال : نعم لا بأس به » ، الظاهرين في تساوى أبوال الابل وغيرها ، وستعرف جواز بيعها ، على أنه لو سلم عدم جواز شربها فلا يستلزم عدم جواز التكبسب بها ، كما سمعته في الروث وعدم عد الناس لها أموالاً تساهلوا واستغناء عنها غالباً ، لا ينافي جواز التكسب بها عند الحاجة اليها واتخاذها مالا ، لندرة المنفعة المرادة منه ، لا تقتضى عدم جواز التكسب بها ، وإلا لم يجز التكسب بأكثر العقاقير .

ومن ذلك يعلم الأولوية بجواز البيع في بول الابل ، الذي قد أجازاه بعض من منع في غيره ، مدعياً الفرق بينهما بعدم كونه من الخبائث ، لأن العرب لا تستخبثه بل تتداوى به وتشربه عند إعواز الماء وقلته ، وهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث ، دون سائر الناس لأنهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله (٤) « يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات » ولأنهم اناس لا تقلب عليهم العيافة من التمتع الحاصل في غيرهم ، وفيه أن ذلك كله جار في بول البقر والغنم ونحوهما ، ودعوى الفرق بينهما بذلك لا وجه له ، وما يذكر من النفع

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب النجاسات الحديث ١٢

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب النجاسات الحديث ١٥

(٣) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب الأطعمة والأشربة الحديث ٧

(٤) سورة المائدة الآية ٤

في أبواب الأبل بعينه يجرى في هذه الأبوال أيضاً ، فالمتجه الجواز في الجميع كما عرفت ومن هنا قال المصنف رحمه الله ﴿ والأول ﴾ أي اختصاص المنع ببول ما لا يؤكل لحمه وروثه ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، بل الظاهر إختصاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مطلقاً لما عرفت فما عن الفاضل في النهاية ، ويحيى بن سعيد في النزهة ، من المنع عن التكسب ببول الأبل فضلاً عن غيره واضح الضعف ، وربما خص جواز بيع أبواب الأبل بالاستشفاء بها عند الضرورة ، لا غير ، بل جعل ذلك قولاً ، ونسب إلى الشيخ في النهاية بل قيل : إن قول العلامة في القواعد والتذكرة إلا بول الأبل للاستشفاء يحتمله أيضاً ، بناء على كون ذلك قيد للمستثنى ، لا تعليلاً للاستثناء بل جعل ما في المسالك وغيرها من جواز بيعها إن فرض لها نفع مقصود كغيرها من الأبوال قولاً رابعاً ، والتحقيق رجوع القولين إلى الأول ، الذي هو الجواز مطلقاً ، ولكن ذكر القيد لإرادة إخراج المعاملة عن السفه المعلوم اعتباره في صحة المعاوضات كما هو واضح .

﴿ و ﴾ أما التكسب بـ ﴿ الخنزير ﴾ وجميع أجزائه وجلد الكلب وما يكون منه ﴿ فلا خلاف أجده في عدم جوازه ، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه ، مضافاً إلى ما سمعته من الأدلة السابقة الدالة على ذلك نعم ستسمع فيما يأتي إنشاء الله جوازه في بعض الكلاب ، كما أنه لا إشكال في جوازه بأخيه أي الكافر حربياً كان أم ذمياً لمسلم كان أم لكافر ذمي أو حربياً وإن كان هو من الأعيان النجسة ، إلا أن ذلك لا يمنع من بيعه بإجماع المسلمين والنصوص كخبر اسماعيل بن الفضل (١) قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء مملوكي

أهل الذمة إذا أقرروا لهم ، فقال إذا أقرروا لهم بذلك فاشتر وانكح »
وموثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام (١) في
شراء الروميات « فقال : اشترهن وبعهن » وخبر عبد الله بن الحسن
الدينوري (٢) قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام « ما تقول : في
النصرانية أشتريها وأبيعها من النصارى ؟ قال : إشتري وبع » إلى غير
ذلك من النصوص الدالة فما عساه يتوهم من إطلاق بعض الأصحاب
تحريم التكسب بالأعيان النجسة المندرج فيها الكافر في غير محله ، ضرورة
إختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من الأعيان ، لأن شرط صحة البيع
طهارة العوضين فعلاً أو قوة ، والكافر يقبل الطهارة بالاسلام ، بل كلامهم
في مباحث سبي الكفار ، وبيع الاناسي وفي مسألة البيع بشرط الكفر
وظهور المبيع كافرأ بعد البيع ، واشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلماً
وغيرها من المسائل ، والفروع ينادي بسقوط هذا الوهم .

وعن الشيخ في المبسوط التصريح بأن موضع الحكم في مسألة تحريم
بيع النجس ، وهو غير الأدمي من الحيوان ، وغيره والعلامة في التحرير
بجواز التجارة في الجارية النصرانية ، والعبد المرتد عن غير فطرة ، بل
عنه في المنتهى تجوز التجارة في الجارية النصرانية ، والمغنية بالبيع
والشراء لأنهما عينا مملوكتان فيصح أخذ العوض عنهما ، ولا نعلم فيه
خلافاً وبالجملة فالأمر في ذلك أوضح من أن يتصدى لبيان ، نعم إنما
الكلام في سبي الذكور البالغين في زمان الغيبة ، فانه قد قيل : لا يصح
استرقاقهم ، لأن حكمهم الى الامام وهو مخير فيهم بين المن والفداء ،

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب بيع الحيوان الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

والاسترقاق وفي ابتياع الحربي من مثله إذا استرقه أنه يبيع أو استنقاذ في صورة البيع ، والبحث فيهما يأتي في محل آخر يليق به انشاء الله .
النوع ﴿ الثاني مما يحرم ﴾ التكسب به ﴿ لتحريم ما قصد به ﴾ من الغايات التي وضع لها الشيء ﴿ كآلات اللهو مثل العود والزمرد وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلة القمار كالنرد والشطرنج ﴾ ونحو ذلك بلا خلاف أجدّه فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ففي خبر (١) تحف العقول عن الصادق عليه السلام « إنما حرم الله الصناعات التي هي حرام كلها ، التي يجيء منها الفساد مخضاً ، نظير البرابط والمزامير والشطرنج ، وكل ملهوه به والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك ، إلى أن قال : فحرام تعليمه والعمل به واخذ الأجرة عليه ، وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات » وفي خبر أبي بصير المروي (٢) عن مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن الصادق عليه السلام أيضاً « يبيع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت واتخاذها كفر ، واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة ، والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير والمرسل المقلب لها أي الشطرنج كالقلب لحم الخنزير » بل في شرح الاستاد أن ظاهر الاجماع والأخبار عدم جواز العمل ، والاستعمال والانتفاع والابقاء والاكتساب بجميع وجوهه من عبر فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ، ولا بين قصد المادة وقصد الصورة لكن في المسالك إن أمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ، على تلك الحالة منفعة مقصودة ، فاشتراها لتلك المنفعة ، لم يبعد جواز بيعها إلا أن هذا الفرض نادر فالظاهر أن ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به ، إلا

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

في المحرم غالباً ، والنادر لا يقدح ، ومن ثم أطلقوا المنع من بيعها وتبعه عليه جماعة من متأخري المتأخرين ، كما أن المحكي عن موضع التذكرة ، جواز بيعها إذا كان لمكسورها قيمة ، وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري بمن يوثق بديانته ، وتبعه عليه أيضاً جماعة من متأخري المتأخرين ، وجعله أحد الوجهين في المسالك ومحكي جامع المقاصد ، بل في الأول إستحسنه بعد أن حكاه عن التذكرة مع زوال الصفة .

ثم قال : وهل الحكم في أواني الذهب والفضة كذلك يحتمله ، بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الأكل والشرب ، وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الأكل والشرب ، وهي منافع مقصودة ، وفي تحريم عملها مطلقاً نظر ، وفي الأخير ما سمعته في كتاب الطهارة من أن المشهور بين الأصحاب حرمة إتخاذ الأواني من النقدين مطلقاً ، من غير فرق بين الاستعمال والتزيين والقنية بل عن التذكرة وغيرها الإجماع على حرمة استعمالها في غير الأكل والشرب كما عن كشف الرموز نفى الخلاف فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلاً فحينئذ لا فرق بينها وبين ما هنا ، كما أن في سابقه إمكان منع مدخلية الكسر اللاحق في الحكم بالحرمة ، ضرورة صدق كون العوض ثمر شطرنج مثلاً ، وإخراجه بعد ذلك عن الاسم بالكسر غير مجد ، كما هو واضح بأدنى تأمل ، بل قد يناقش في الأول بما سمعته سابقاً من عدم مدخلية المنفعة النادرة ، بعد فرض كون المقصد المعظم منه محرماً ، كما هو المفروض في محل البحث ، ولو فرض أن الشيء منفعتين مقصودتين أحدهما محللة والاخرى محرمة ، دار الحكم مدار القصد ، ولعل ذلك هو المراد له إلا أنه خروج عن المقام .

وكيف كان فلا ريب في بقاء المادة على الملك ولا تخرج عنه

بالصورة التي يرفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك وأوجب على المكلفين إتلافها بلا ضمان ، حتى لو استلزم إتلاف المادة ، ويرتفع ضمانهما معاً بل قيل بجواز إتلافهما معاً بلا ضمان ، من دون استلزام وإن كان لا يخلو من إشكال أو منع ، أما إذا أتلّف الصورة وبقيت المادة فلا إشكال في بقائها على الملك وحرمة إتلافها وضمان المتلف لها نعم ليس بيعهما معاً من قسم بيع المتغايرين في صفقة ، حتى يصح في البعض دون البعض ضرورة كونهما شيئاً واحداً ، ومن ذلك يعلم أنه لا فرق في حرمة التكبسب بها بين قصد المادة والصورة ، وبين قصد المادة خاصة ، وليست هي كالعبد المغنى والكاهن والساحر ، والمقامر ونحوهم ، مما يصح بيعهم ، مع عدم ملاحظة الصفة وانما يفسد البيع إذا لوحظت ، كما نص عليه شيخنا في شرحه ، ضرورة الفرق بين المقامين بل قد عرفت فيما تقدم أنه لا فرق في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرمة ، وعدمها بل الظاهر ذلك ، حتى لو قصد الجهة المحللة بعد فرض ندرتها ، كما أنه لا فرق في حرمة التكبسب بها بين دفعها للمسلم والكافر ، حتى لو كان حربياً نعم قد يقال ان له تملك العوض المدفوع من الحربي بالاستيلاء وإن أثم بدفع أحد الأعيان المزبورة اليه هذا وفي شرح الاستاد جعل مما نحن فيه في جميع الأحكام المزبورة ، الدراهم الخارجية وبعض التعليطات في الجواهر والاقمشة وهو مشكل ، نعم يشترك ذلك معه في كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام ، فيوجب على سائر الناس دفع ما يندفع به ذلك بكسر ونحوه ، لا أن المعاملة عليه بعد الاخبار بحاله بحيث لم يبق غش منه فاسدة ، وأن الثمن المدفوع عنه حرام فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ على كل حال فمن هذا القسم ﴿ كلما يفضى الى مساعدة

على محرم كبيع السلاح لأعداء الدين ﴿ مع قصد الاعانة أو كانت الحرب قائمة ، للنهي عن الاعانة (١) ولقول الصادق عليه السلام في خبر (٢) السراد أو مرسله في جواب « سؤاله عن بيع السلاح لا تبعه في فتنة » وصحيح علي بن جعفر (٣) المروي عن كتاب مسائله وقرب الاسناد « سأل أخاه عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة ، فقال اذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس » وما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام في خبر حماد بن انس (٤) « يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة ، عشرة أصناف إلى أن قال : وبايع السلاح من أهل الحرب » وخبر هند السراج (٥) « قال : لأبي جعفر عليه السلام اصلحك الله تعالى إني كنت احمل السلاح الى الشام ، فابيعه منهم فلما أن عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا أحمل الى اعداء الله فقال : إحمل اليهم وبعمهم ، فإن الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعنى الروم . فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحاً يستعين به علينا فهو مشرك » وحسن أبي بكر الحضرمي (٦) قال : « دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج : ما تقول فيمن يحمل لاهل الشام من السروج وأداتها فقال : لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله إنكم في هدنة وإن كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا اليهم السروج والسلاح » .

(١) سورة المائدة الآية ٢

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٤) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

(٥) و (٦) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به

الحديث ٢ و ١

ولإطلاق بعض هذه النصوص أطلق بعض تحرير بيع السلاح لأعداء الدين من غير تقييد بالقصد أو قيام الحرب ، وربما كان ظاهر المتن في وجه ، وما أبعد ما بينه وبين آخر حيث اعتبر في الحرمة القيدان معاً ، واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الآخر في المتن ، ورابع على قيام الحرب ، والتحقيق ثبوتها بأحدهما أما مع القصد فلتحقق التعاون ، وأما مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص التي يجب حمل إطلاق غيرها عليها ، وربما علل أيضاً بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد ، خصوصاً بعد كون المنهى عنه التعاون ، الظاهر في كون الفعل مقصوداً للجميع ، وأن كلا منهما صار ظهراً للآخر في وقوعه لا أن مجرد الاشتراك في شرائط وقوع الفعل يحقق الاعانة وإلا لم يمكن الاستقلال بالفعل ، من أحد ضرورة معلومية عدم كون الشرائط جميعها منه ، وبذلك ظهر لك أن الحرمة في المقام مع عدم القصد إنما هي من النصوص ، فالواجب حينئذ الاقتصار على خصوص المستفاد منها ، مع ملاحظة صلاحية الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية وعدمها ، ولا يجوز التعدي الى غيره كما وقع من بعضهم .

نعم لا بأس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه آية التعاون (١) من الفرد الآخر وهو المشتغل على القصد ، ضرورة اشتراك الجميع في الصدق ، بعد فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق حينئذ بين السلاح وغيره فيما يحصل به التعاون ، ولا بين المشاركين وغيرهم ، ولا بين حال الهدنة وغيرها ، كما لا يخفى على من له أدنى نظر وتأمل ، وعلى كل حال فقد ظهر لك أنه لا حرمة فيما لا تعاون فيه ، ولا هو مندرج في إطلاق النصوص المنبورة ، كبيع السلاح

وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد ، وفي حال الحرب بينهم ، ولو مع قصد إغاثة بعضهم على بعض ، كما أومى إليه في الجملة خبر هند السراج السابق .

﴿ و ﴾ أما حرمة التكبسب في ﴿ إجارة المساكن والسفن ﴾ ونحوها للمحرمات وفي بيع العنب ﴿ مثلاً ﴾ ليعمل خمراً ﴿ ويبيع ﴾ الخشب ليعمل صنماً ﴿ مثلاً ﴾ على وجه يهطل العقد معها فلا خلاف أجدها فيها مع التصريح بالشرطية أو الاتفاق عليها على وجه بنى العقد عليها ، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأصحاب ، بل عن المنتهى دعوى الاجماع عليه ، كما عن الخلاف والغنية الاجماع على عدم صحة إجارة المسكن ليحزر فيه الخمر أو الدكان لبيع فيه ، بل عن الأول زيادة نسبته إلى أخبار الفرقة أيضاً ، بل قد يظهر من الأصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وإن لم يكن على جهة الشرطية بل إنما كان على جهة الغائية ، بل قد يقال : يكون الحكم كذلك عندهم مع فرض ذلك من البائع خاصة ، فعلاً عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه .

ولعل الدليل على ما لا يندرج منه آية التعاون الذي قد عرفت المراد منه ، الاجماع المحكي وإطلاق بعض النصوص كخبر جابر (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤجر بيته ، فيباع فيه الخمر فقال : حرام أجرته » ، وذيل مكاتبة ابن اذينة في الحسن أو الصحيح للمصادق عليه السلام (٢) « عن رجل له خشب فباعه بمن يتخذه صلباناً قال : لا » وخبر عمر بن حريث (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

ج ٢٢ (في بيع العنب من بجمته خمر) - ٣١ -

التوت أبيعه من يمنع الصليب أو الضم قال : لا . بل يبي بائناً لها
شاملة لما افق به المصنف ﴿ و ﴾ غيره بل المشهور من أنه ﴿ بكره بيع
ذلك لمن ﴾ يعلم أنه ﴿ يعملها ﴾ خمر أو صليبا .

لكن يجب الخروج عنه بالنسبة إلى ذلك لمعارضة لما دل على الوفاء
بالعقود ، وحليته البيع وغيره من العقود وخصوص صحيح ابن اذينه
« كتبت الى أبي عبد الله (١) عليه السلام أسأله عن الرجل يؤجر
سفينة أو دابته من يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير فقال : لا
بأس » ومكاتبته الأخرى له أيضا (٢) « سأله عن رجل له خشب فباعه
من يتخذه برابط فقال : لا بأس » وخبر محمد بن أبي نصر (٣)
« سألت أبا الحسن عن بيع العصير فيصير خمرأ قبل أن يقبض الثمن
قال : فقال : لو باع ثمرته من يعلم أنه يجعله حراما لم يكن بذلك
بأس ، وأما إذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد » وخبر محمد الحلبي (٤)
« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب من يجعله خمرأ
قال : لا بأس به ، يبيعه حلالاً ويجعله ذلك حراما فأبعده الله عز وجل
واستخفه » وصحيح ابن اذينه (٥) « كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام
أسأله عن رجل له كرم ، أبيع العنب من يعلم أنه يجعله خمرأ أو
مسكراً ؟ فقال : إنما باعه حلالاً في الابان الذي يحل شربه أو أكله

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٤) و (٥) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به

الحديث ٤ و ٥

فلا بأس ببيعه » وخبر أبى كهمش (١) « سأل رجل أباه عبد الله عليه السلام الى قال : ثم قال : عليه السلام هو ذا نحن نبيع تمرنا من نعلم أنه يصنعه خمرا » وخبر رفاءة (٢) عن الصادق عليه السلام « انه سأل عن بيع العصير من يخمره فقال : حلال ، ألسنا نبيع تمرنا من يجعله شرابا خبيثا ؟ » وصحيح الحلبي (٣) عن الصادق عليه السلام « انه سأل عن بيع العصير من يصنعه خمرا قال بعه من يضبطه أو يصنعه خلا أحب إلى ولا أرى بالأول بأسا » وخبر يزيد بن خليفة الحارثي (٤) عن الصادق عليه السلام « قال سأله رجل وأنا حاضر ، قال : إن لي الكرم فأبيعه عنبا قال : فإنه يشتريه من يجعله خمرا قال : بعه اذا كان عصيرا قال : انه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمرا في قريتي قال : بعته حلالا فجعله حراما فأبعده الله تعالى » .

والمناقشة بإمكان حملها على نوهم البائع أن المشتري يعمل به خمرا أو على إرادة رجوع الضمير الى مطلق العصير لا التمر المبيع ، وفي خبر ابن اذينة باحتمال حمل الخمر فيه لارادة التخليل أو الجهر عليه أو على كونه لاهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك او على عدم العلم بحمله أو نحو ذلك كما ترى ، فلا إشكال في دلالتها على المطلوب كما لا اشكال في قوتها على المعارض من وجوه ، خصوصا بعد تأييدها بالسيرة على المعاملة مع الملوك والأمراء ، فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند (١) و (٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به

الحديث ٦ و ٨

(٣) و (٤) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به

الحديث ٩ و ١٠

والعساكر ، المساعدين لهم على الظلم والباطل واجارة النور والمساكن والمراكب لهم لذلك ، وبيع المطاعم والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه ، وبيعهم بساتين العنب منهم ، مع العلم العادي بجعل بعضه خمرآ ، وبيع القرطاس منهم مع العلم بأن منه ما يتخذ كتب ضلال ، ومن ذلك يظهر أن قصد العلية من طرف المشتري غير قادح ، ضرورة حصوله فيما عرفت ، فلو كان قادحاً لاقتضى فساد البيع ، لأن فساده من جانب ، فساد من الجانبين ، بخلاف قصدها من البائع المنافي لاطلاق المنع السالم عن المعارض فيه ، ضرورة عدم شمول الادلة المزبورة لمثله ، بل ربما كان ظاهر قوله في بعضها يبيعه حلالاً ، وذلك يجعله حراماً خلافه .

وعلى كل حال فما عن ظاهر التهذيب والمختلف وحواشي الشهيد والمسالك والروضة والنهاية الشيخ في خصوص المساكن والحمولات من الحرمة مع العلم مطلقاً ، بل عن ثاني الشهيد وغيره إلحاق الظن به واضح الضعف ، لعدم صدق الاعانة وضعف إطلاق أدلة المنع بالنسبة الى ما عرفت ، وعدم منافاته للامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، اللذين قد يسقط وجوبهما لفقد بعض الشرائط ، وكذا ما عن ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد ، ضرورة إمكان تحصيل الاجماع على خلافه بل قوله عليه السلام في الخبر السابق حرام أجرته كالصريح في عدم ملكه ، وعدم انتقاله بالعقد ، وما في الكتاب في باب الاجارة أنه ربما قيل بالتحريم أي في نحو اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر ، وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم لم يتحققه قولاً لأحد من أصحابنا من تقدم وإنما هو محكي عن الشافعي وأبي حنيفة ولا ريب في ضعفه والله العالم .

النوع ﴿ الثالث ما لا ينتفع به ﴾ نفعا يجوزاً للتكسب به على وجه يرفع السفه عن ذلك بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، إنما الكلام فيما ذكره المصنف مثالا له بقوله ﴿ كالمسوخ برية كانت كالقرد والدب ﴾ والكلب والخنزير والذئب والفأرة والضب والارنب والطاوس والوطواط وهو الخطاف أو الخفاش والعنقا والشعاب واليربوع والقنفذ والطائي الذي هو قسم من الحيات ، بل قيل والنعامة ، وإن كان الحق خلافه كما بين في محله ﴿ وفي الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه ﴾ وبحملة ﴿ أو بحرية كالجرى ﴾ والدعموص ، وفي المسالك ليس من المسوخ بحرية غيرهما حتى جعل قوله ﴿ والضفادع ﴾ عطفاً على المسوخ وفسر الطائي بالسماك الميت في الماء ﴿ و ﴾ لكن في غيرهما أن منها ﴿ السلاحف ﴾ والضفادع والنمار والتمساح والسرطان وهو عقرب الماء له ثمانية أرجل وعيناه في كتفه وصدره يمشي على جانب واحد ويقول إستغفروا الله يامذنبون وحينئذ فهما معطوفان على الجرى ، بل لعل الطائي منها أيضاً بناء على أن المراد به قسم من الحيات لا السمك الميت في الماء إلا أن المنقول أنه من المسوخ البرية لا البحرية ويمكن أن يكون بحرية وحينئذ ينتظم ظاهر العبارة والأمر في ذلك سهل ، بل ألحق بالمسوخ ، العقرب والزنبور والوزغ والدبا والمهرجد نوعان من الجراد وسهيل وزهره دابتان والعنكبوت والوبر والورك والزمير والمار ماهى والبعوض والقمل ، ولعل إلحاقها بها لعدم اعتبار ما دل على أنها منه بل عن النبي صلى الله عليه وآله (١) « ان الله مسح سبع مائة أمة فأخذ أربع مائة برأ وثلاث مائة بحرأ » ولتحقيق ذلك مقام آخر .

إنما البحث في التكسب بها والتحقيق عدم كون المسوخية مانعاً

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٩

منه ، بناء على الاصح من عدم نجاستها بذلك ، عدى الكلب والخنزير كما قدمناه في كتاب الطهارة ، وخصوصاً إذا قلنا بقبولها للتذكية فان الانتفاع حينئذ بها حية وميتة متحقق ، فيندرج في نحو قوله تعالى « أحل الله البيع » (١) الذي قال الفاضل في المختلف ، أن الفقهاء اجمعوا في جميع الأعصار والاصقاع على عمومية الاستدلال بهذه الآية في كل مبيع فالمتجه حينئذ جواز التكسب بما ينتفع به منها نفعاً يخرج عن السفه بذلك ، بل لا يبعد جواز التكسب بما لا نفع غالباً فيه إذا انفق حصول النفع المعتد به فيه ، فيتكسب به في ذلك الحال ، ودعوى كونه منفعة نادرة لا يجوز التكسب به لتحقيق السفه معها ، يدفعها من منع تحقيقه مع فرض حصول النفع المعتد به فيه بل أقصاه ، أنه يكون كبعض عقاقير الأدوية التي يندر الاحتياج إليها ، نعم لا ريب في تحقيق السفه لو تكسب بها حال عدم النفع رجاء لتلك المنفعة النادرة ، والسبب في ذلك غلبة وقوعها في كل وقت يحتاج إليها أما لو فرض ندرته وعدم تيسره في كل وقت ، فلا ريب في حسن ادخاره لاحتمال حصول الحاجة به .

وحينئذ فما عن أكثر المتقدمين من إطلاق المنع عن بيعها في غير محله ، مع أنه لا خلاف في جواز بيع بعض الكلاب منها كما تعرفه في محله ، كما أنه لا شك في جواز الانتفاع بعظم الفيل منها المسمى بالعاج وجلود الثعالب والأرانب مع التذكية ، بشرط الدباغ أو مطلقاً ، وفي خبر (٢) عبد الحميد بن سعد « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن عظام الفيل أيحسب بيعه وشرائه للذي يجعل منه الامشاط فقال : لا بأس قد كان لا بأس

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

منه مشط أو امشاط « وفي آخر « رأيت أبا الحسن عليه السلام (١) يتمشط بـمشط عاج واشتريته له « وفي ثالث (٢) « عن العاج قال : لا بأس به ، وأن لي منه لمشطا « مضافاً الى ما عن الخلاف من الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله ، والسرائر ذلك أيضاً على جواز بيع القيل ، وما عن المبسوط من الاجماع على عدم جواز بيع المسوخ واجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال الا الكلب ، مبني على نجاستها عنده فيه وهو معلوم الفساد ، خصوصاً فيما لا نفس له منها وخصوصاً فيما قام الاجماع عليه من استعمال جلود بعضها ، والخبر الوارد (٣) بالمنع « عن بيع القرد وشرائه مع ضعفه « منزل على حال عدم الانتفاع المعتقد به ، أو المحرم كالاطاقة به للمعب كما هو الغالب ، او على الكراهة جمعاً ،

ولعله لذا ونحوه حكى عن ابن الجنييد أنه اختار في أثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ أن لا يصرف ثمنه في مطعم أو مشرب له ولغيره من المسلمين ، بل لعله بما ذكرنا ينقدح البحث فيما ذكر مثلاً للعنوان المزبور ، من الحشرات من الهوام التي ضبطت بما لا يحتاج الى الماء ، وشم الهواء كالفأر والحيات والخنافس والعقارب وجميع الدواب الصغار ، وما ينفصل من الانسان من شعر أو ظفر أو بصاق ونحوهما ، تمسكاً بالأصل وعدم الدخول في أدلة المكاسب ، والاجماع المنقول عاماً وخاصاً بل قيل أن عليه المدار في الحجّة ، وفيه أن المدار الاحتجاج بعدم النفع ، للاخبار والاجماع على اعتباره .

ولكن ذلك انما يجري في بعض الأقسام في بعض الاحوال لا مطلقاً

(١) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٦٩ من آداب الحمام الحديث ٤

(٣) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

فلا مانع حينئذ من التكسب بالعلق ودود القز ، ونحل العسل ونحو ذلك مما قامت السيرة على التكسب به ، بل لا مانع منه في غير ذلك عند الحاجة اليه لدواء ونحوه مما يرتفع معه السفه الحاصل بشرائه عند عدم الحاجة اليه ، ولو لادخاره عند عروضها ، باعتبار غلبة نوعه في كل وقت وحين ، ضرورة كونه حينئذ كبعض عقاير الادوية ، ودعوى عدم التمول في ذلك مطلقاً يمكن منعها باعتبار صدق التملك بإرادته في كل مباح ، بل ربما تكونت هذه الأشياء من ارضه المملوكة له ، والاستحالة لا ترفع ملكه عنها ، فيكون المدار حينئذ على ما ذكرنا ، ومن هنا جاز تمليكها بلا عوض ، لعدم السفه فيه دونه مع العوض ، ومن ذلك التراب والماء والحجارة ونحوها مما لا تدخل في شيء من موانع الاكتساب الا من جهة الانتفاع وعدمه ، فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتد به ، ولا يجوز مع عدمه ، بل حبة الحنطة ونحوها كذلك أيضاً ودعوى أن ندور المنفعة لا يجوز الاكتساب مع حصولها أيضاً واضحة المنع ، بل عموم الادلة وإطلاقها والسيرة على خلافها .

وكذا لا بأس ببيع المنفصل من لبن الأدميات ، وإن كن حرائر اذ الحر يملك فواتده كما يملك منافعه ، ولا بأس أيضاً بشراء دار او حمام أو بستان أو غيرها من العقار وإن لم يكن له طريق يوصل اليه لاحتمال حصوله احتمالاً معتداً به ، ولو بالاذن من الجار أو نحوه ، نعم لو فرض اليأس من ذلك ، كان من المعاملة السفهية ، أما الترياق ففي القواعد لا يجوز بيعه ومراده به المشتمل على نجسين الخمر ولحوم الافاعي على قول ، أو نجس وعمرم ، لكن قيل الظاهر جواز الانتفاع به في غير الجهة الحرام وفيها مع الاضطرار واقتنائه لذلك ، بل بذل شيء من المال لاستخلاصه وفيه ما عرفته سابقاً من عدم جواز الانتفاع بما لا يقبل التطهير .

المتنجسات ، فضلاً عن النجاسات ، إلا ما قامت السيرة عليه .
نعم في الضرورات تباح المحظورات ، كما إذا انحصر التداوي به
نحو غيره من المحرمات ، نعم لو لم يكن معه شيء من النجاسات ،
أمكن جواز الانتفاع به ، بل جواز التكسب ، بل لو لم يجوز أكله أمكن
ذلك فيه أيضاً ضرورة عدم توقف جواز التكسب على جواز الأكل ،
ولذا جاز التكسب في السم المتخذ بما يجوز أكله وإن لم يجوز أكله نفسه
بل المدار على المنفعة المحللة الرافعة للسفه في المعاوضة بنحوه ، بل الظاهر
كفاية حصول ذلك فيه ، وإن لم تكن مقصودة للمتعاقلين ، أو أحدهما
حال العقد ، بل وقبله وبعده ، كما هو واضح ، ومن ذلك بعلم ما في
تفسير الطائي في المتن بالسملك الميت في الماء ، فإن دعوى عدم الانتفاع
به بمنوعة ، خصوصاً إذا كان له دهن ونحوه ، كدعوى عدم جواز الانتفاع
به شرعاً ، لكونه من الميتة ، لما عرفت من أن المراد بها نصاً وفتوى
ميتة ذي النفس لا مطلقاً .

وكذا دعوى أن جواز الانتفاع به لا يقتضي جواز التكسب به
خصوصاً بعد قوله عليه السلام (١) « ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه »
المتناول لذلك ، ضرورة تحقق التحريم فيه بالموت في الماء ، فيحرم
التكسب به ، بل منه ينتدح حرمة التكسب بجميع الحيوانات البحرية
المحرم أكلها ، لان المراد منه ما حرم الشارع الأمر المقصود منه ، لو
يحلله ، لكن لا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما قدمناه سابقاً
من قضاء الأصل والعمومات جواز التكسب . بكل ذي منفعة معتد بها
محللة ، والمراد من الخبر المزبور تحريم ثمن ما حرمه الله اذا بيع في
الجهة المحرمة ، تعريضاً بما فعله اليهود الذين قد سمعت لعنهم في الخبر

(١) الخلاف ص ٢٢٥ المطبوع بطهران سنة ١٣٧٠

السابق المراد منه ، على الظاهر أنهم باعوها في الهبة التي حرمت عليهم
من لا يبالي بحرمة ذلك منهم ، أو ممن لا تحريم عليهم من غيرهم ،
وحينئذ فينتج جواز التمسك بدهن الحيوانات البحرية وغيره ، فضلاً عن
الانتفاع به .

وأما السباع فظاهر ابن أبي عقيل وسلاح أنها كلها لا يجوز بيعها
وفي النهاية لا الفهود خاصة ، لأنها تصلح للمصيد ، وعن المفيد بعد الحكم
بتحريمها قال : والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها
حلال ، وعن المبسوط والطاهر غير المأكول مثل الفهد والنمر والفيل
وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والأرنب والثعلب
وما أشبه ذلك فهذا كله ، يجوز بيعه وإن كان لا ينتفع به فلا يجوز
بيعه ، بلا خلاف مثل الأسد والذئب وفي المتن عطفاً على الممنوع
﴿ والسباع كلها إلا الهر والجوارح طائفة كانت كالبازي أو ماشية
كالفهد ﴾ ولم نجد به قائلًا بالخصوص ، ﴿ وقيل : ﴾ والقائل ابن
البراج وأدریس ﴿ يجوز بيع السباع كلها تبعاً للانتفاع بجلدها وریشها ﴾
وإن حكى عن الأول منهما الصدقة بـ « شمن الهرة » ، وأنه لا يتصرف فيه بغير
ذلك إلا أنه كما في الدروس متروك ، ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ هو
الاشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده المقتضية للجواز مضافاً إلى الصحيح (١)
« لا بأس بـ « شمن الهرة » والآخر (٢) » عن الفهود وسباع الطير هل
يلتصم بها التجارة ؟ قال نعم والخير (٣) « عن بيع جلود النمر فقال :

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

مدبوغة هي ؟ قلت : نعم قال : لا بأس به « (١) والمروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها يصلح ذلك ؟ قال . لا بأس ما لم يسجد عليها « والى النصوص (٢) الدالة على جواز اتخاذ جلودها وركوبها المستلزمة لقبولها التذكية القاضية بطهارتها ، فينتفع بها حينئذ نفعاً معتداً به تندرج به في عموم الادلة وإطلاقها ، وما عن القاضي من التصديق بشمن الهرة وأنه لا يتصرف فيه بغير ذلك لم نعرف له مأخذاً ، وبذلك يظهر لك ما في كلام المستثنى لبعضها فضلاً عما أطلق عدم جواز بيعها بل عن التذكرة نسبة جواز بيع الهر الى علمائنا بل قد يظهر من المصنف في النافع الاجماع على جواز بيع الهرة وجوارح الطير ، بل هو ظاهره هنا أيضاً في مطلق الجوارح ، وإن ناقشه فيه في المسالك بل لعله ظاهر الدروس أيضاً حيث إقتصر في نقل الخلاف على ما لا يصلح للمصيدونه كالهر والفهد والباز نعم فيها أنه لا يجوز إقتناء الحيات والعقارب والسباع الضارية والترياق المشتمل على محرم والسمومات الخالية عن المنفعة ، وفي القواعد يحرم اقتناء الأعيان النجسة ، إلا لفائدة كالكلب والسرجين لثريية الزرع ، والخمر للتخليل ، وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع والحيات ، بل في شرح الاستاد مزجه بقوله وإن سلمت من الايذاء بالفعل لما دل على تحريم الانتفاع بالمحرمات ، وما فيها من ضروب الفساد ، مع أخبار واجتماعات ، ولعل ذلك هو العمدة ، ولولاه لأمكن المناقشة بل لعلها متجهة فيما سمعته من الدروس من حرمة اقتناء الترياق المشتمل على محرم والسمومات لعدم الدليل على ذلك بل

(١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب الاطعمة المحرمة الحديث ٤

وفي إطلاق الفاضل حرمة إقتناء الاعيان النجسة كما هو واضح .
 النوع ﴿ الرابع ما هو محرم في نفسه ﴾ لا لنجاسة ولا لغاية ولا لعبث ﴿ كعمل الصور المجسمة ﴾ لذوات الارواح ، ولعل ترك التقييد بذلك لظهور لفظ الصور في ذلك ، وعلى كل حال فلا خلاف في حرمة عملها ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المنقول منه مستفيض ، كالنصوص ففي خبر المناهي عن الحسين بن يزيد عن الصادق عليه السلام (١) « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال : من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافع ، ونهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم » وفي خبر محمد بن مروان (٢) عنه أيضاً « ثلاثة يعذبون يوم القيامة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها » والمرسل عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله (٣) « من صور صورة عذب وكلف أن ينفخ فيها وليس بفاعل » وفي صحيح محمد بن مسلم (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال : لا بأس ، ما لم يكن شيئاً من الحيوان » بل في صحيح أبي العباس (٥) عنه أيضاً « لشعار أو ظهور في ذلك ، قال : في قوله تعالى « يعملون له ما يشاء » الى آخرها والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ، ولكنها الشجر وشبهه » وكذا خبره الآخر (٦) وفي

(١) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) و (٣) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به

الحديث ٧ و ٩

(٤) و (٥) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به

الحديث ٣ و ١

(٦) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث بعد

ذكر الحديث الأول

خبر تحف العقول (١) « وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني فحلل تعلمه وتعليمه » بل قد يشعر بذلك ، أيضاً صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (٢) « لا بأس بتعائيل الشجر » وإن لم نقل بحجية مفهوم اللقب ، خصوصاً بعد ملاحظة انجبار ما كان من ضعف في سند أو دلالة بما عرفت ، بل لاطلاق الصورة في النصوص المزبورة أفنى جماعة بحرمة تصوير ذوات الأرواح مطلقاً ، مجسمة أو غير مجسمة ، بل قيل أنه لو حملت الصفة فيما هو نحو المتن على الممثل لا المثال كان ظاهراً لجميع ذلك .

لكن قد يقال ما في بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الصلاة (٣) من أنه لا بأس اذا غيرت رؤسها ، وفي آخر قطعت (٤) وفي ثالث (٥) كسرت نوع إشعار بالتجسيم ، كالتعليل بالنفخ في الأخبار الآخر ، ونحوها بما هي ظاهرة في كون الصورة حيواناً لا ينقص منه شيء سوى الروح بل قد يظهر من مقابلة النقش للصورة في خبر المناهي ذلك ايضاً ، ومن ذلك كله يقوى حينئذ القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للأصل ، وإطلاق الآيات والروايات ، في الاكتساب والمشي في طلب الرزق بأي نحو كان ، كقوة القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسماً أو غير مجسم لذلك ايضاً ، وللنصوص السابقة المنجبرة بالشهرة التي كادت تكون إجماعاً .

-
- (١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
 (٢) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢
 (٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام المساكن الحديث ٣
 (٤) و (٥) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب مكان المصلي الحديث ١٠٥
 ولكن فيه تقطع وتكسر

فما عن القاضي والتقي من إطلاق (١) المنع « للنهي عن تزويق البيوت الذي فسرّه عليه السلام بالتصاوير والتماثيل » وإطلاق قول النبي صلى الله عليه وآله « لعلي عليه السلام (٢) لا تدع صورة إلا محوتها ولا كلباً إلا قتلته » والأخبار المستفيضة (٣) المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتاً يكون فيه تماثيل « واضح الضعف ضرورة قصوره عن المعارضة ، من وجوه بل الخبران الأولان غير صالحين للاستدلال سنداً ، فضلاً عن المعارضة وأما أخبار عدم نزول الملائكة فمع أنها محمولة على الكراهة ، يمكن تقييدها بذي الروح ظلية أو غير ظلية على الخلاف السابق .

ثم إن المدار في صورة الحيوان على صدق الاسم ، وتصوير البعض مع عدم صدقه عليه ، وكون المقصود من أول الأمر البعض خاصة ، لا مانع منه ، ولو حصل الصنع من إثنين دفعة كانا مصورين ، ومع التدريج ففي شرح الاستناد أن المدار على الأخير ، قلت : لعل الأقوى التعلق بالأول أيضاً ، إذا فرض كون المقصود لهما ذلك من أول الأمر ، لصدق الاستناد اليهما ، ومنه يظهر ما في إطلاق قوله أيضاً بعد ذلك ، ومع التفريق يتعلق بالحكم الجامع ، ولو اشتركت الصورة بين الحيوان أو غيره إتبع القصد ، إن لم يكن لاحدهما ظهور فيها ، والظاهر إلحاق تصوير المملك والجنى بذلك ، بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صورة حيوان مشارك للموجود في الخارج ، من الحيوان في كلي الأجزاء دون أعدادها وأرضاعها مثلاً وتصوير البيضة والعلقة والمضغة

(١) و (٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب احكام المساكن

الحديث ٨

(٣) الوسائل الباب ٣٣ من أبواب إمكان المصلى الحديث ١ - ٤

وبزر القز ونحو ذلك مما هو نشو الحيوان لا بأس به ، بل لعله لا بأس بعدم منع الصبيان ونحوهم ممن هو غير مكلف عن العمل أيضاً للأصل وغيره ، لكن في شرح الاستاد أن القول بوجوب المنع لا يخلو من قوة هذا كله في عمل الصور .

أما بيعها واقتنائها ، واستعمالها والانتفاع بها والنظر اليها ونحو ذلك ، فالأصل والعمومات والاطلاقات تقتضي جوازها ، وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الابقاء كأخبار عدم نزول الملائكة ونحوها ، محمول على الكراهة أو غير ذلك خصوصاً مع أنالم نجد من أفق بذلك عدا ما يحكى عن الأردبيلي من حرمة الابقاء ، ويمكن دعوى الاجماع على خلافه ، ومن ذلك يظهر لك جـواز النظر الى الصورة في المرأة ونحوها مع عدم الشهوة إذ احتمال الفرق بالخصوصية وعدمها لا وجه له كما هو واضح ، والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه أيضاً ﴿ الغناء ﴾ بالكسر والمد ككساء بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ، والسنة متواترة فيه ، وفيها ما دل على أنه من اللهو واللغو والزور المنهي عنها في كتاب الله (١) فيتفق حينئذ الادلة الثلاثة على ذلك ، بل يمكن دعوى كونه ضرورياً في المذهب ، فمن الغريب ما وقع لبعض متأخري المتأخرين تبعاً للمحكي عن الغزالي من عدم الحرمة فيما لم يقترن بمحرم خارجي ، كالضرب بالعود ، والكلام بالباطل ونحو ذلك ، وأغرب من ذلك إن اراد عدم كون المجرد عن ذلك غناء ضرورة مخالفته لكلام أهل اللغة والفقهاء والعرف والنصوص لاتفاق الجميع على أنه من مقولة الاصوات أو كيفياتها من غير مدخلية

(١) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث

مطرح أو مأل أو موضوع . خصوصاً (١) بعد قوله عليه السلام « اقرؤا القرآن بألحان العرب وإياكم ولحون أهل الفسوق » فإنه سيجيء قوم يرجعون القرآن ترجيع الغناء .

نعم قد يحتمل إرادته إختصاص الغناء بالصوت المشتمل على التحسين بالمد والترجيع المتخذ للهو وانشراح النفس والطرب ، كما عساه يؤمى إليه لهو الحديث وأخذ الطرب في تعريفه ، ومعروفة مجالس الغناء بذلك ، بعد العلم بعدم زيادتها في المد والترجيع على ما يستعمل في غيرها ، مما لم يرد به اللهو كالتعزية والاذان وغيرهما .

وقد يؤيد بما ذكر في استثناء النوح منه ، من أنه ليس داخل في موضوعه باعتبار مقابلة النوح له عرفاً ، وما ذاك إلا لعدم اتخاذ اللهو به لكنه أيضاً ، لا يخلو من إشكال ، ضرورة عدم اعتبار ذلك في حقيقته ، وإن تعارف استعماله في مجالس اللهو ، وإلا فربما كان من أفراد الغناء الاصوات المشجية والمثيرة للحزن والبكاء ، كما يستعمله العشاق في فقد المحبوب وعدم نيل المطلوب ، وهو مع ذلك نوع من الطرب ، ولذا حكى عن القاموس التصريح بفساد وهم من خص الطرب بالسرور ، وأنه قول العوام ، والتحقيق الرجوع في موضوعه إلى العرف الصحيح الذي لا ريب في شموله للمقامات المعلومة ، وشعبها المعروفة عند أهل فنّها ، بل لا ريب في تناوله لغير ذلك مما يستعمله سواد الناس من الكيفيات المخصوصة ، بل الورع يقتضى إجتناّب جميع الافراد المشكوك في اندراجها في موضوعه ، وإن كان الأصل يقتضى الإباحة في شبهة الموضوع ، الراجعة الى شبهة الحكم .

ودعوى وجوب الاجتناب هنا باعتبار كون الشبهة في ذلك للشبهة

في مفهوم الموضوع لا مصداقه ، فيجب الاجتناب للمقدمة ، ضرورة كونه كالتكليف بالمجمل ، يدفعها منع كون المقام من ذلك بعد معلومية جملة من الأفراد المحتملة ، لكون تمام ماهية الغناء ما اشتملت عليه ، فيشك حينئذ في حرمة الزائد وينفى بأصل البرائة الذي لا يعارضه ، حرمة الغناء المحتمل كون تمام ماهيته ما في الافراد المعلومة ، اللهم إلا أن يقال أنه حينئذ لم يحصل اليقين بتمام امتثال نهى الحرمة المتيقن شغل الذمة بها ، وفيه منع وجوب تحصيل مثل هذا اليقين ، في مثل هذا الفرض ، بعد أن لا يقين بفرد محرم في الأفراد المشبهة ، كي يتجه إجتناى الجميع من باب المقدمة ، ضرورة كون أحد المحتملات إباحة جميع هذه الأفراد المشبهة ، وانحصار الحرمة في الأفراد المعلومة كما هو واضح .

وكيف كان فقد ذكر غير واحد ورود الرخصة في إباحة اجرة المغنية في الأعراس ، بل نسبه بعض مشائخنا الى الشهرة ، ومقتضاه جواز غنائها فيه ، ضرورة التلازم بين إباحة الأجرة عليه وبين إباحتها نعم قيده بعضهم بما إذا لم تتكلم بالباطل ، ولم تلعب بالملاهي ، ولم تدخل عليها الرجال ، وآخر بالأول والاخير ، لكن فيه ان ذلك كله محرمات خارجة عنه لا مدخلية له فيها ، خصوصاً الاخير الذي قد يتوهم أخذه من دليل الجواز ، وهو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابى بصير (١) « أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال » وقوله في خبره (٢) أيضاً « حين سألته عن كسب

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام ، والتي تدعي الى الأعراس ليس به بأس » لكن فيه أنهما خصوصاً الأخير ظاهران في المقابلة ، لا التخصيص ، بمعنى أن هذه أجزاها حلال لا المغنية في غير الأعراس وهي التي يدخل عليها الرجال لاتخاذ مجالس اللهو ، وحينئذ بلا دلالة فيهما على ازيد مما في قوله في الخبر الثالث (١) « المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها » على أنه لم يعلم المراد من اللعب بالملاهي ، فان كان هو من قبيل اللعب بالدف ونحوه مما لا مدخلية له في الغناء ، ففيه مضافاً الى ما عرفت من كونه محرماً خارجياً وليس في الأدلة ما يقضي بحرمة الغناء حاله بل ظاهرها خلافه ، أنه صرح جماعة كما قيل بجواز لعبها في العرس بالدف الذي لا صبيخ فيه ولا جلاجل ، وإن كان هو لا يخلو من إشكال ، وإن اريد به ماله مدخلية في الغناء كالصرناج والرباب والزمارة ونحو ذلك ، أمكن أن يكون الوجه فيه حينئذ اتحاده في الخارج مع الغناء ، فينتج استثنائه .

بل وكذا الكلام بالباطل ، ضرورة أنك قد عرفت أن الغناء من كيفيات الاصوات ، والكلام ليس هو إلا اللفظ الذي هو عبارة عن الصوت ، فمع فرض إبرازه بكلام باطل يحرم ، لكونهما فرداً واحداً في الخارج ، والامر في ذلك سهل ، إذ المراد بيان الحكم في نفسه فلا ينافي مع اتفاق جهة الحرمة في بعض الأفراد .

وقد عرفت أن الأقوى الجواز للنصوص السابقة المعتمدة بالشهرة المحكية ، خلافاً للمحكي عن الحلي والفخر ، بل لعلمه ظاهر المصنف وغيره ممن أطلق الحرمة من دون استثناء ترجيحاً لاطلاق النهي وعموماته بل قيل أن تحريم الغناء كتحریم الزنا أخباره متواترة ، وأدلتها متكاثرة ، عبر عنه

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

بقول الزور (١) ولهو الحديث في القرآن ، ونطقت الروايات بأنه الباعث على الفجور والفسوق ، فكان تحريمه عقلياً لا يقبل تقييداً ولا تخصيصاً فيحمل حينئذ ما دل على الجواز على التقية أو يطرح ، لكنه كما ترى ضرورة عدم كونه كذلك فإن الطرب والخفة ونحوهما قد حمل كثير من أسبابها كالجماع وتقبيل المحبوب المحلل وضمه والمسامرة معه ونحوها بما يفيد الإنسان طرباً أشد من الغناء فليس تحريمه حينئذ إلا سمعياً وقد عرفت اعتبار دليل الجواز في نفسه ، فضلاً عن انجباره فلا يحصى عنه حينئذ بمقتضى قواعد الاطلاق والتقييد ، ودعوى عدم المقاومة خالية عن الشاهد ، كالمناقشة بعدم الدلالة باعتبار عدم التلازم بين نفي البأس عن الاجرة ، وبين إباحة الغناء ضرورة كون ما التزمناه من التخصيص أسهل من ذلك ، لتواتر الأدلة في عدم إباحة اعواض المحرمات كما هو واضح .

نعم ينبغي الاقتصار على خصوص المغنية ، دون المغني ، وعلى العرس دون الختان ونحوه ، كما أنه قد يتوقف في إستثناء المصنف في باب الشهادات ، والفاضل والشهيد والخراساني الحداء ، كدعاء اسير الابل من الغناء المحرم ، بل ربما قيل أنه المشهور لعدم الدليل سوى الأصل المقطوع ، والنبوي المرسل (٢) « أنه قال : لعبد الله بن رواحة حرك بالنوق » فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء ، وكان مع الرجال ، وكان أنجشه مع النساء فلما سمعه تبعه ، فقال : صلى الله عليه وآله : لا نجشة « رويدك ، رفقا بالتواير الذي لا جابر له » لعدم

(١) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩ و ١٠ و ١١

(٢) سنن يهقي ج ١٠ ص ٢٢٧ والمجازات النبوية طبع مصر

تحقق الشهرة ، بل لعل المحقق خلافها ، وعدم معلومية كون ذلك منه على صفة الغناء ، بل ربما ادعي أن الحداء قسيم للغناء ، بشهادة العرف وحينئذ يكون خارجاً عن الموضوع ، لا عن الحكم ولا بأس به .

كما أن ما حكى عن بعضهم من استثناء مرثي الحسين عليه السلام إن أريد به الخروج عن الموضوع باعتبار اندراجه في النوح الذي ستعرف جوازه ، فلا إشكال فيه ، وإلا كان ممنوعاً لعدم الدليل الصالح وكونه معيناً على البكاء المرغّب فيه طاعة لله بمعصيته ، ودعوى استمرار السيرة عليه ممنوعة ، كما هو واضح ، نعم لا بأس بالهلولة على الظاهر لكونها صوتاً من غير لفظ ، والغناء من الالفاض وأما التردد المسمى بالحوراب في عرفنا فربما ظهر من بعض مشائخنا معلومية حليته في حال الحرب ، وحث الرجال على القتال المحلل .

نعم قال : الحزم اجتنابه ، واجتناب الرقص والهلولة في غير ذلك بل لعله يحرم فعله ، لأنه من اللهو والباطل ، والحازم يتجنب الشبهات خصوصاً عند اشتباه الموضوعات « وفيه أنه مع فرض عدم اندراجه في الغناء يمكن فرضه فيما لا يدخل في اللعب واللهو ، أما مع فرض اندراجه فيه فيشكل جوازه فيه ، فضلاً عن غيره من الأحوال لا إطلاق أدلة النهي بل قد اقترنت بمؤكدات تقتضي إرادة جميع الأفراد على وجه أظهر دلالة من العموم اللغوي فتأمل جيداً والله العالم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ معونة الظالمين بما يحرم ﴾ ، كما عن المقتنة والمراسم والارشاد ، ولعل المراد به بقرينة ذكر الظالمين ما يحرم من الظلم ، فيوافق عنوان الأكثر معونة الظالمين في الظلم ، بل قد يدعى انصرافه أيضاً من أطلق أيضاً ، كالمحكي عن النهاية لكن فيه أن ذلك غير مختص بالظالمين ضرورة حرمة إعانة كل عاص على معصيته ، واحتمال

ارادة ذلك من الظالمين ، بدعوى عمومه ولو للظالم نفسه كما ترى ، نعم يمكن أن يكون الوجه في ذكر ذلك بالخصوص بيان المراد من المستفيض أو المتواترة من النصوص الواردة في النهي عن إعانة الظالمين ، على معنى أن المحرم إعانتهم على مظالمهم ونحوها بما هو حرام في نفسه لا غيرها بما هو مباح في نفسه ، وإن كان ذلك هو المستفاد من جملة منها ، قال : ابن ابي يعفور (١) « كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من أصحابنا فقال : له أصلحك الله إنه ربما أصاب الرجل من الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه والنهر يكره أو المسناة يصلحها فما تقول في ذلك ؟ فقال : أبو عبد الله عليه السلام ما أحب لاني عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وأن لي ما بين لابتئها لا ولا مدة بقلم إن أعوان الظلمة يوم القيامة في سراق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد » بل في خبر يونس بن يعقوب (٢) « لا تعنهم ولو على بناء مسجد » وفي خبر صفوان الجمال (٣) « النهي عن كرائه لهم جماله ، لسفر مكة » ومن هنا قال العلامة الطباطبائي : انه ان انعقد إجماع على هذا التفصيل ، وإلا فالمتجه التحريم مطلقاً لاستفاضة النصوص في المنع عن إعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص ، مع اعتبار سندها وموافقتها للاعتبار فان إعانتهم في المباحات تفضي إلى إعانتهم في المحرمات ، كما أشير اليه في الخبر (٤) « لو لا أن في امية وجدوا من يكتب لهم ويعجي لهم الفء ويقاقل عنهم ويشهد جماعتهم

الحديث ٦ و ٨

(٣) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٧

(٤) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلا ما وقع في أيديهم » ولأن ذلك لا ينفك عن الميل والركون إليهم وحب بقائهم ، كما اشير اليه في رواية صفوان وغيرها وقد قال الله تعالى (١) « ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار » .

قلت : إلا أن السيرة القطعية على خلاف ذلك ، بل هو مناف لسهولة الملة وسماحتها وإرادة اليسر ، ضرورة عدم سوق مخصوص للشيعه ، وعدم تمكنهم من الامتناع عنهم ، بل هو مناف لما دل (٢) « على مجاملتهم ، وحسن العشرة معهم ، والملق لهم وجلب محبتهم ، وميل قلوبهم ، كي يقولوا رحم الله جعفر بن محمد ما أحسن ما كان يؤدب به أصحابه » فالمتجه حينئذ في الجمع بين الجميع ، تخصيص الحرمة في الاعانة على المحرم في نفسه ، كما في كل عاص وإعداد نفسه لها ، من غير تقييد بمحلل ومحرم على وجه يندرج في أعوانهم (٣) « فان من علق سوطاً بين يدي سلطان جائر ، جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعباناً من نار يسلمه الله عليه في نار جهنم » والاعانة لهم عن ميل لظلمهم ، وبقصد السعي في اعلاء شأنهم ، وحصول الاقتدار على رعيتهم ، وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم ، فانه لا ريب في حرمتها إذ هي كالأعانة ، بل هي منها في الحقيقة .

وأما ما عدا ذلك من خياطة ثوب أو بناء جدار أو نحو ذلك بما هو مباح في نفسه ، ولم يكن من قصد الفاعل ما سمعت ، فالظاهر

(١) سورة الهود الآية ١١٣

(٢) الوسائل الباب ١ و ١٢١ من ابواب احكام المعاشرة الحديث

٢ و ١ - ٥

(٣) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠

جوازه ، وإن كان هو لا يخلو من كراهة ، ما لم تدع الضرورة من
تقية ونحوها اليه ، فإن القرب اليهم مطلقاً مظنة الهلاك ، هذا كله في
ظلمة المخالفين وسلاطينهم .

وأما سلاطين أهل الحق فالظاهر عدم الكراهة في إعانتهم على
المباحات ، لكن لا على وجه يكون من جندهم وأعوانهم ، بل لا يبعد
عدم الحرمة في حب بقائهم ، خصوصاً إذا كان لقصد صحيح من قوة
كلمة أهل الحق وعزمهم ، والله العالم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ نوح النائحة بالباطل ﴾ للنهي عن النوح في
النصوص الكثيرة ، والاستماع له (١) « وأنه يؤذي في الليل الملائكة »
والاجماع المحكي عن المنتهى لكن للجمع بين ذلك وبين ما دل على الجواز من
السيرة والنصوص المستفيضة المعتضدة بالمحكي من فعل فاطمة عليها السلام
بل والفاطميات في كربلاء وغيرها ، بل والمحكي في زمن النبي صلى الله
عليه وآله (٢) في المدينة « من فعل نساء المسلمين بل زوجاته صلى الله
عليه وآله ، خصوصاً أم سلمة بنت أبي بكر في نديتها للوليد » بل هو صلى
الله عليه وآله « قد أمر بئدب حمزة » كما أن الباقر عليه السلام (٣)
« قال : للصادق عليه السلام فيما رواه عنه يونس : يا جعفر أوقف لي
من مالي كذا وكذا لنوادب يندبني عشر سنين بمعنى أيام منى » حمل
المحرم على النوح بالباطل ، والمحلل على خلافه بشهادة قوله عليه السلام
في الخبر « لا ينبغي لها أن تقول هجراً فإذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة
بالنوح » وغير ذلك ولعله المراد من الباطل في الفتاوي ، فإن الهجر

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) و (٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يكتسب به

الحديث ٢ و ١

بالضم الافحاش والخنا ، فيراد به حينئذ تعداد أفعاله القبيحة وصفاته المذمومة شرعاً ، نحو النياحة على بعض الناس. بذكر تهتكهم في المحرمات من الزنا واللواط وقتل النفوس والسرقة ، والنهب ونحو ذلك ، ما لا يشمل المبالغة في المدح ، لكن عن جماعة أن المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب بل عن جامع المقاصد أنه قد يلحق به أو يدخل فيه ، ما إذا سمع صوتها الأجانب ، وفيه منع حرمة ما يدخل في المبالغة منه وما لا يقصد به الخطاب مع أحد مما يذكر للمدح وقرينته معه ، وأما الأخير فليس مما نحن فيه قطعاً على أنه مبني على حرمة سماع الأجانب ذلك من غير ريبة ، وفيه منع كما ذكرناه في محله ، وخصوصاً مع عدم تمييز اللفاظ .

وعلى كل حال فمن ذلك كله يعلم ما عن محكي المبسوط وابن حمزة ، من إطلاق حرمة النياحة ، بل في الأول الاجماع عليه اللهم إلا أن يريدوا ما ذكرنا ، خصوصاً بعد الاجماع عن المنتهى على جواز أخذ الاجرة على النوح بالحق ، المستلزم لجوازه المصرح به في كلام كثير بل المشهور ، نعم لا يبعد الحكم بكراهته مطلقاً ، للخبر بل لا يبعد شدتها مع الشرط ، لخبر حنان ايضاً ، بل لا يبعد كراهة أصل النوح خصوصاً في الليل ، إلا على الحسين صلوات الله وسلامه عليه والشهداء معه بل وغيره من النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام ، بل يمكن إلحاق العلماء بهم ، وعلى كل حال فالظاهر عدم استثناء النوح الجائز من الغناء ، ضرورة عدم اندراجه فيه عرفاً ، للفرق الواضح بين صوت البلبل ونوح الحمام واليوم ، فلا يقدر حينئذ ما فيه من المد والتجميع بعد الخروج عن الموضوع ، نعم ربما يكون منه نوح العشاق والمتيمين على إشكال كما أن ما يستعملونه بعنوان النوح من مقامات الغناء وشعبه

لا يخرج بذلك عن حقيقة الغناء ولا عن حكمه كما هو واضح والله العالم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض ﴾ كما صرح به غير واحد ، بل عن التذكرة والمنتهى نفى الخلاف عنه ، بل عن كثير تقييد النقض بما إذا كان من أهله ، نعم في القواعد وغيرها إضافة الحجة على أهلها إليه ، وآخرون التقية والمراد حفظها عن التلف أو على ظهر القلب بل يحرم مطالعتها وتدريسها ، بل الظاهر أن حرمة الحفاظ لجوب إتلافها ، باعتبار دخولها تحت الوضع للمحرام ، وتحت ما من شأنه ترتب الفساد عليه ، بل هي أولى حينئذ بالحرمة من هياكل العبادة المبتدعة ، كما أنها داخلة في قول : الصادق عليه السلام (١) في خبر تحف العقول « وكل منى عنه مما يتقرب به لغير الله تعالى أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي ، أو باب يوهن به الحق ، فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع القلب فيه إلا في حال تدعوا الضرورة فيه الى ذلك » بل وفي قوله « فيه إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضاً ، نظير الرباط والمزامير والشطرنج ، وكل ملهوه به والصلبان والاصنام وما أشبه ذلك ، من صناعات الاشرية الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضاً ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام » الى آخره بل وفي غير ذلك من كلماته بل قد يستفاد حرمة ايضاً مما دل على وجوب اجتناب قول الزور ولهو الحديث والكذب والافتراء على الله ، وأنه من كتابة الكتاب باليد ، على أنه من الله ليبتغوا به ثمناً قليلاً »

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

بل ويستفاد أيضاً بما دل على وجوب جهاد أهل الضلال ، وإضعافهم بكل ما يمكن ، ضرورة معلومية كون المراد من ذلك تدمير مذهبهم ، بتدمير أهله فبالاولى تدمير ما يقتضي قوته .

ومنه يظهر الوجه في استثناء النقض لانه ائتلاف لكلها الذي هو أولى من إئتلاف احادها الغير المقتضى لرفع فسادها بخلاف ردها بطرق الاستدلال ، وأما الحجة على أهلها فان رجوع الى ذلك ، وإلا كان استثناءؤه لا يخلو من إشكال ، وأشكال منه ما ذكره بعض مشائخنا من أنه ليس غرض من زاد أو نقص في الاستثناء الحصر ، لأنه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسدة ، أو تحصيل ملكة البحث ، أو نقل الفروع الزائدة فلا بأس ، ضرورة أنه مناف لما ذكرناه مما دل على وجوب ائتلاف كل ما وضع للحرام وترتب عليه الفساد .

وكيف كان فمن الغريب بعد ذلك ما وقع للمحدث البحراني من إنكار أصل الحكم لعدم نص بالخصوص على ذلك حتى أنه ربما اساء الأدب مع الأصحاب الذين هم حفاظ السنة والكتاب ، نسأل الله العفو عنا وعنه .

إنما الكلام في المراد من كتب الضلال ففي شرح الاستاد أنه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة والالم يمكن الرجوع الى كتب اللغة والعربية والتفسير وغيرها من كتب المقدمات . ووجب إئتلافها لعدم الخلو من ذلك ، ولا ما كان من الكتب مشتملا على ما يحتاجه الفقيه في طرق الاستدلال للاطلاع على مذاهب القوم بما يتوقف عليه ، ترجيح الروايات بعضها على بعض ، ولا ما كان مستنداً الى أهل الضلال ، لأن فيه رشاداً كالكتب الاصولية المشتملة على الضوابط الشرعية الموصلة الى معرفة تحصيل الاستدلال ، فان ذلك من

الواجبات للتوصل إلى معرفة الأحكام الشرعية ، بل المراد والله أعلم التي وضعت للاستدلال على تقوية الضلال يجب إتلافها ، فضلاً عن غيره من نسخ وغيره إلا مع قصد الإبطال ونحوه كما ذكرنا ، سواء تقوت بها كلمة الكفر الاسلامي أو الايماني أو خلاف الشرعي الفرعي الثابت بالدليل القطعي وأما الخالية عن الحجاج ، وإنما هي أحكام تذكر ، وأخبار تسطر ككتب الفقه والحديث لغير أصحابنا فلا تجوز قنيتها ولا استعمالها ولا نسخها للانتفاع بها إلا بقصد ما ينفع في الأمور العلمية أو غيرها ولا يجب إتلافها وأما ما كان من كتب أهل الضلال فما وضع لمعرفة كيفية الاستدلال أو الاهتداء إلى معرفة معاني الكتاب والسنة ، والكتب المنسوخة مع قصد الإطلاع على المواعظ ، كالزبور ونحوه من كتب الأنبياء أو على التواريخ والسير والأمر السائغة ، فلا بأس به وربما وجب ، وفيه أن ما سمعته من الدليل لا يقتضي الاختصاص بذلك بل مقتضاء الحرمة في كل ما كان فيه ضلال ، قلّ أو كثر وضع لذلك أولاً ، ولذا صرح في المسالك ومحكي جامع المقاصد بوجوب إتلاف خصوص موضع الضلال من الكتاب ، المشتمل عليه وعلى غيره ، بل قد أعد ووضع لغيره ، فالمراد حينئذ من الكتب كل كتابة ضلال أي غير رشاد .

ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشائخنا أيضاً من أن الظاهر من الأصحاب كون المراد بكتب الضلال ما كان كلها ضلال ، قال : ولا سيما المقنعة والنهاية والمراسم وبه صرح صاحب إيضاح النافع والمولى الاردبيلي بل ظاهر الأول الاجماع على ذلك ، حيث قال : والحق ان أفراد الحق عن الضلال غير مستحسن ، وليس من عادة الأصحاب إلى آخره وهو الذي يقتضيه حقيقة اللفظة من دون تجوز ، وهو معقد

الاجماع ، ومصب الفتاوى كالتوراة والانجيل ، فانه قد نص الفاضل في التذكرة والمقداد والكركي والقطيفي على أنهما محرران ومعلوم أنهما منسوخان ، وكتبت القدماء من الحكماء القائلين بقدم العالم ، وعدم المعاد ، وكتب عبدة الأصنام ، ومنكري الصانع ، وأما كتب البدع في هذه الملة فهي أصناف منها كتب الجبر ونفي الغرض المفردة التي ليس معها غيرها ، والكتب المفردة في خصوص امامة الثلاثة ، وكتب الخوارج اصولاً وفروعاً والفتاوى المفردة لاحد الاربعة ، فهذه حالها حال ما تقدمها .

وأما ما اشتمل على كتبهم ، مع كونه مشحوناً بما يوافق العدلية ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة وتفسيرهم واصل فقهم والصالح الست ، فلا حرمة بها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع ، والبعض الآخر المولى الأردبيلي ، وفيه ما عرفت من أنه ليس في النصوص هذا اللفظ ، كي يقتصر على المنساق منها من كونه معداً أو كون مجموعته ضلالاً أو نحو ذلك ، وإنما العمد ما سمعته من الدليل الذي لا فرق فيه بين المعد وغيره والكل والبعض ، والاصلي والفرعي ، الذي علم كونه ضلالاً ولو للتقصير في الاجتهاد ونحوه ، ولعل ملاحظة الأصحاب كتب فروع العامة وذكرها في كتبهم ، لأن لها مدخلة في تمييز الحق باعتبار ما ورد من الأمر باخذ ما خالفهم ، وطرح ما وافقهم ، وهو موقوف على ذلك وهو واضح ، كما أنه قد يقال بخروج غالب كتب المخالفين ، والملل الفاسدة عن الضلال في هذه الأوقات ، باعتبار ما وقع من جملة من أصحابنا من نقضا وإفسادها فهي حينئذ كالتالفة ، فلا يجب حينئذ إتلافها بمعنى إعدامها عن الوجود ، بل لا بأس ببيعها وشرائها والاستيجار على كتابتها ، ونحو ذلك ضرورة صيرورتها بذلك

كالكلام المنقوض في كتب اهل الحق ، مثل الشافعي وكشف الحق ونحوهما
اذ من المعلوم اعمية النقص للامرين معاً فتأمل جيداً ، وليس من كتب
الضلال كتب الأنبياء السابقين ، ما لم يكن فيها تحريف ، اذ النسخ لا
يصيرها ضلالاً ، ولذا كان بعضها عند ائمتنا عليهم السلام ، وربما
أخرجوها لبعض أصحابهم ، بل ما كان منها مثل الزبور ونحوه من
أحسن كتب الرشاد ، لأنها ليست الا مواظ ونحوها على حسب ما
رأيناها والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ هجاء المؤمنين ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع
بقسميه عليه ، وهو الحجة مضافاً الى ما دل على حرمة ايداء (١) المؤمن
وظلمه ، وهتك حرمة ، وادخال النقص عليه ومحبة شياع الفاحشة فيه
واغتبابه والغمز عليه وعلى أن ماله ودمه وعرضه محرمة وغير ذلك ،
نعم ذلك كله عدا الاجماع المزبور لا يختص بالهجاء ، بناء على كونه
ذكر المعاييب بالشعر ، كما في المسالك بل قيل انه ظاهر القاموس والنهاية
والمصباح ، لكن من غير قصر على المعاييب التي فيه ، نحو ما في الصحاح
وان كان لم يخصه بالشعر ، حيث قال : انه خلاف المدح ومن ذلك
ينقدح الاستدلال عليه بالاجماع ، ضرورة عدم معلومية اعتبار الشعر
فيه حينئذ ، اللهم الا أن يدعى العرف على ذلك ، ولا ينافية اطلاق
ما في الصحاح بعد احتمال ارادته له ايضاً ، اتكالا عليه ، كما أنه يمكن
كون المراد للشهيد بالمعاييب مطلق ما يعيبه ويشينه ، سواء كان فيه اولاً
وحينئذ يبقى على اطلاق حرمة من غير فرق بين الفاسق متجسهاً
أولاً وغيره .

وما دل على جواز الغيبة للاول ، وأنها من المهمصات للذنب ، لا

يقتضي جواز الهجاء بعد فرض اختصاصه بالشعر ، ودعوى كون التعارض من وجه ، بناء على كون الهجاء أعم من الغيبة بعد فرض تسليمها ، يمكن دفعها بترجيح دليل الحرمة باعتضاده بما عرفت .

نعم لو دخل هجاء الفاسق في النهي عن المنكر ، بحيث يتوقف ردعه عليه ، ففي المسالك أمكن جوازه حينئذ إن فرض ، واليه أشار شيخنا في شرحه بقوله ، لو كان الهجاء لمصلحة عظيمة أو دفع مفسدة عن المهجو دنيوية كدفع الهلكة عن نفسه أو المؤاخذة بعد الحلول في رمسه بالنهي عن الفساد ولو بالهجو على رؤس الاشهاد ، ولعل ذلك كله ترجيحاً لما دل على النهي عن المنكر مثلاً ، على ما دل على حرمة الهجو وهو لا يخلو من إشكال سيما بالنسبة الى بعض الافراد ، كالاشكال فيما لو أريد من ذلك تعميم الحكم لكل محرم عدا القتل ، توقف عليه دفع المنكر ، ولكن من المعلوم إرادة اعتبار الميزان ، كمعلومية تفاوت حرمة الهجو شدة وضعفاً ، بحسب حال المهجو ونفس الهجو ونحوهما ، بل في شرح الاسناد أنه كلما كان الشعر أجود كان الوزر أشد كما ان مسجع النثر وأفصحه أشد إثماً من غيره ، هذا كله في المؤمنين .

أما المشركون فلا إشكال كما لا خلاف في جواز هجوهم وسبهم ولعنهم وشتيمهم ما لم يكن قذفاً مع عدم شرائطه أو فحشاً (١) « وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وآله حسانا يهجوهم وقال : إنه اشد عليهم من رشق النبال » نعم لو رجعوا عن عقيدتهم ، لزم محوه إن كان قد نقش ، بناء على وجوب محو كتابة هجو المؤمن ، كما صرح به الاستاد في شرحه ، قال : ومن كتب هجو المؤمن في ديوانه وجب عليه كفاية محوه ووجب على الناس ردعه ، وإن كان لا يخلو من إشكال في الجملة

وعلى كل حال فالظاهر إلحاق المخالفين بالمشركون في ذلك لاتحاد الكفر الاسلامي والايماني فيه ، بل لعل هجاؤهم على رؤس الاشهاد من أفضل عبادة العباد ما لم تمنع التقية ، وأولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيرة الشيعة عليها في جميع الأعصار والأمصار علمائهم واعوامهم ، حتى ملأوا القرايطس منها بل هي عندهم من أفضل الطاعات ، وأكمل القربات فلا غرابة في دعوى تحصيل الاجماع ، كما عن بعضهم بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات ، فضلا عن القطعيات ،

فمن الغريب ما عن المقدس الأردبيلي وظاهر الخراساني في الكفاية من أن الظاهر عموم أدلة التحريم الغيبة من الكتاب والسنة للمؤمنين وغيرهم ، لأن قوله تعالى (١) « ولا يغتب » الى آخره للمكلفين أو للمسلمين لجواز غيبة الكافر والسنة أكثرها بلفظ الناس والمسلم ، وهما معاً شاملان للجميع ، ولا استبعاد في ذلك اذ كما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله ، لا يجوز تناول عرشه ، ثم قال في ظنى ان الشهيد في قواعده جوز غيبة المخالف من جهة مذهبه ودينه ، لا غير اذ هو كما ترى مخالف لما سمعت ولعل صدور ذلك منه لشدة تقديسه وورعه ، لكن لا يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تضافرت به النصوص ، بل تواترت من لعنهم وسبهم وشتيمهم وكفرهم وانهم مجوس هذه الامة ، واطر من النصارى وانجس من الكسلا ب ، أن تقتضى التقدير والورع خلاف ذلك ، وصدر الآية الذين آمنوا وأخروها التشبيه بأكل لحم الاخ بل في جامع المقاصد أن حد الغيبة على ما في الأخبار أن يقول في أخيه ما يكرهه لو سمعه بما فيه ، ومعلوم أن الله تعالى عقد الاخوة بين المؤمنين بقوله تعالى (٢) « انما المؤمنون اخوة » دون غيرهم ، وكيف

يتصور الاخوة بين المؤمن والمخالف ، بعد تواتر الروايات وتطافر الآيات ، في وجوب معاداتهم ، والبراءة منهم ، وحينئذ فلفظ الناس والمسلم ، يجب ارادة المؤمن منهما ، كما عبر به في أربعة أخبار .

وما أبعد ما بينه وبين الحاجا نصير الدين الطوسي والعلامة الحلي وغيرهم من يرى قتلهم ، ونحوه من احوال الكفار ، حتى وقع منهم ما وقع في بغداد ونواحيها ، وبالجملة طول الكلام في ذلك كما فعله في الحدائق من تضييع العمر في الواضحات ، إذ لا أقل من أن يكون جواز غيبتهم لتجاهرهم بالفسق ، فإن ما هم عليه أعظم انواع الفسق بل الكفر ، وإن عوملوا معاملة المسلمين في بعض الأحكام للضرورة ، وستعرف انشاء الله أن المتجاهر بالفسق لا غيبة له فيما تجاهر فيه وفي غيره ، ومنه يعلم فساد ما حكاه عن الشهيد ، وعلى كل حال فقد ظهر اختصاص الحرمة بالمؤمنين ، القائلين بامامة الائمة الاثني عشر دون غيرهم من الكافرين والمخالفين ولو بانكار واحد منهم عليهم السلام .

إنما الكلام في موضوعها ، وقد سمعت ما ذكره في جامع المقاصد ويقرب منه ما في القاموس غابه ، عابه وذكره بما فيه من سوء ، ضرورة غلبة الكراهة لو سمع ذلك ، وكذا ما عن المصباح المنير اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق ، والصحاح وجمع البحرين أن يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وفي المرسل (١) عن النبي صلى الله عليه وآله « اتدرون ما الغيبة ، فقالوا : الله ورسوله أعلم قال : ذكرك أخاك بما يكره قيل : أرايت إن كان في اخي ما أقول ؟ قال : ان كان فيه ما تقول : فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته » ونحوه

خير (١) وصايا أبا ذر وفي رسالة ثاني الشهيدان ان في الاصطلاح لها تعريفين أحدهما مشهور ، وهو ذكر الانسان حال غيبته ، بما يكره نسبته اليه بما يعد نقصاناً في العرف بقصد الانتقاص والذم ، والثاني التنبيه على ما يكره نسبته اليه قال : وهو اعم ، من الأول لشمول مورد اللسان ، والاشارة والحكاية وغيرها ، وهو أولى لما سيأتي من عدم قصر الغيبة على اللسان ، قلت : قد صرح بذلك غيره أيضاً ويؤيده (٢) ما روي عن عائشة ، « انها قالت دخلت علينا امرأة ، فلما ولت اومأت بيدي اي قصيرة ، فقال صلى الله عليه وآله : اغتبتها » بل المعلوم أن حرمتها بالقول باعتبار إفادته السامع ما ينقصه ويعيبه وتفهمه ذلك وحينئذ فيعم الحكم كل ما يفيد ذلك ، من الكتابة التي هي إحدى اللسانين والحكاية التي هي أبلغ في التفهيم من القول والتعريض والتلويح وغيرها ، بل لعل التعريف الاول ايضاً كذلك ، ضرورة إرادة الاعم من القول بالذكر ، إذ دعوى أنه بمعنى القول واضحة المنع .

وكذا لا فرق فيما ينقصه بين تعقله بالبدن والنسب والخلق والفعل والقول والدين والدنيا ، بل والثوب والدابة والدار ، كما أشار الى ذلك الصادق عليه السلام (٣) بقوله « وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشبهاه » نعم ظاهر المشهور اعتبار الغيبة فيها كما هو صريح ما سمعته من الصحاح ، ولا بأس به وإن كان ذكر ذلك في حال الحضور مساوياً له في الحرمة أو أشد

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٩

(٢) الدر المنثور ج ٦ ص ٩٤ نقلاً عن البيهقي

(٣) المستدرک ج ٢ ص ١٠٦

للإيذاء الفعلي والتبكييت ونحوهما ، كما أن الظاهر أيضاً اعتبار وجود العيب فيه فيها والا كان بهتاناً واليه أومى فيما سمعته من المرسل وغيره وروى أيضاً (١) « انه ذكر عنده «ص» رجل ، فقالوا ما اعجزه فقال : اغتبتكم صاحبكم ، قالوا يا رسول الله «ص» قلنا ما فيه قال : ان قلت ما ليس فيه فقد بهتوه » بل يعتبر فيها أيضاً تعيين الشخص عند السامع فلا غيبة مع فرض عدمه (٢) « وكان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا كره من أحد شيئاً قال : ما بال أقوام يفعلون كذا وكذا ولا يعين » ويكفي في معرفة عدم العلم به الاصل ونحوه ، وجعل شيخنا في شرحه ذلك من مستثنيات الغيبة ، قال : ومنها ذم من لا يشخصه ولا يميزه ولا يحصره فانه لا بأس به وإن دخل تحتها .

ومنها تعليق الذم بطائفة أو اهل بلد أو قرية مع قيام القرينة على عدم إرادة الجميع ، كذم العرب والعجم ، وأهل الكوفة والبصرة وبعض القرى ، لكن لا يخفى عليك الاشكال في دليل الاستثناء بعد فرض الدخول في موضوع الغيبة ، اللهم الا ان يدعى إنسياق غير هذا الفرد منها أو قيام السيرة القاطعة على عدم البأس في ذلك ، بل وقع منهم عليهم السلام في مقامات متعددة ، والأمر سهل بعد ثبوت الحكم الذي لا ريب في أن الأحوط الترك في بعض افراد موضوعه ، كذم احد الرجلين او الرجال مع حصرهم وتعيينهم أو ذم الطائفة مع إرادة الاغلب منها ، ونحو ذلك بل لعل لازم في مثل الاول خصوصاً بعد ملاحظة ما دل على حرمتها ، من إجماع المسلمين ، بل لعله من ضروريات الدين فضلاً عما دل عليه من كتاب رب العالمين ، والمتواتر من سنة سادات

(١) مجمع الزوائد ج ٨ ص ٩٤

(٢) مسند ابي داود ج ٢ ص ٥٥٠

المؤمنين ، بل في بعضها كالخبر المشتمل على وصايا النبي صلى الله عليه وآله لأبي ذر قال : فيه « اياك والغيبة فان الغيبة أشد من الزنا قلت : يارسول الله ولم ذاك : بأبي أنت وأمي قال : لان الرجل قد يزني ويتوب فيتوب الله عليه ، وإن صاحب الغيبة لا يغفر الله له حتى يغفرها صاحبه » وفي آخر (١) « إن المغتاب في يوم القيامة يأكل لحمه » وفي ثالث (٢) « أن رسول الله صلى الله عليه وآله لما رجم الرجل في الزنا قال رجل لصاحبه هذا أقعص كما يقعص الكلب ، فمر النبي صلى الله عليه وآله معهما بجيفة فقال : انهشأ منها ، فقالا : يارسول الله «ص» نهش جيفة ، فقال : ما اصبتهما من أخيكما انتن من هذه » وفي تفسير قوله تعالى (٣) « ويل لكل همزة لمزة » (٤) الطعان في الناس واللمزة الذي يأكل لحوم الناس لكن استثنى منها بعض الأصحاب أموراً .

منها تظلم المظلوم بذكر ظلم الظالم عند من يرجو رفعه الظلم عنه كقول (٥) زوجة أبي سفيان لرسول الله صلى الله عليه وآله إن زوجي شحيح ولم يعطني تمام النفقة لي ولولدي « بل في الحدائق وغيرها جوازه مطلقاً لاطلاق الآية وخصوص ما ورد في تفسيرها ، من الروايات التي في بعضها إدخال سوء الضيافة في ذلك أيضاً ، إلا أنه يشكل التعويل عليه في مقابلة ما سمعت من أدلة التحريم ، كما أن الظاهر عدم جواز الاستماع قبل تحقق الظلم ، ودعواه لا تكفي بالنسبة الى السامع ،

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٩

(٢) الوسائل الباب ١٦٤ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٥

(٣) المستدرک ج ٢ ص ١٠٦

(٤) تفسير تبيان ج ١٠ ص ٤٠٧

(٥) المستدرک ج ٢ ص ١٠٨

ويدخل في هذا ، الاستفتاء وإن ذكره بعضهم مستقلاً مثلاً له بما سمعت من حكاية هند ، ومستدلاً عليه باستمرار الطريقة .

ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر لدنيا أو دين ، كتحذير الناس من الرجوع الى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته ، ومن التعميل على طريقة من تعلم فساد طريقته ، ولاهل التحصيل عن بعض القواعد التي تعد من الاباطيل وأما أهل البدع فقد ورد الأمر بالوقية فيهم .

ومنها نصح المستشير لورود الأخبار الكثيرة في أنه يجب أن ينصح المؤمن أخاه المؤمن (١) ولقول النبي صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطاياها ، « معاوية صعلوك لا مال له ، وابو الجهم لا يضع العصي عن عاتقه » قلت : لعل هذا وسابقه راجع الى نصح المؤمن الذي أمر به في النصوص ، من غير فرق بين سبق الاستشارة وعدمها ، لكن التعارض بين ما دل على حرمة الغيبة وبينها من وجه ، ولعل الترجيح لها إلا أنه على إطلاقه لا يخلو من إشكال فالمتجه مراعات الميزان في الموضوعات مع المحافظة على مقدار ما يتوقف عليه النصح ، من غير تعد وتجاوز ، بل يمكن عند التأمل عدم كون ذلك من التعارض في الأدلة ، وإلا لاقتضى ذلك التعارض بين أدلة المستحبات والمباحات وأدلة المحرمات ، ومن هنا كان المتجه الاقتصار في هذا الباب على خصوص ما جرت السيرة به ، وما دلت عليه الأدلة المخصوصة لا مطلقاً ، وإن أوهمه بعض العبارات استناداً الى ما ورد في نصح المؤمن ، المعلوم كونه من قبيل ما ورد في قضاء حاجة المؤمن لايراد منه الأفراد المحرمة أو المستلزمة لها فتأمل جيداً .

وكيف كان فلعل من هذا الباب أيضاً باب الترجيح والتعديل في

الرواة لاجل معرفة قبول الخبر وعدمه ، ومعرفة صلاحيته للمعارضة وعدمها ، والا لا نسد باب التعادل والتراجيح الذي هو اعظم ابواب الاجتهاد ، وجرت السيرة عليه من قديم الزمان ، كجريانها على الجرح في باب الشهادة وعلى ترجيح ما دل على وجوب إقامتها ، على ما دل على حرمة الغيبة على وجه لا إشكال فيه ولا شبهة تعتريه ، والا لضاعت الحقوق في الدماء والاموال وغيرها ، ولغلب الباطل على الحق ، ومن ذلك ايضاً ذكر المبتدعة الذين أمرنا بالوقفة فيهم حذراً من اغتزار الناس بهم ، بل ربما دخل في ذلك ايضاً نفي نسب من ادعى نسباً ، وان كان معذوراً أو عرف به فينفي عنه ، بل ربما وجب دفعاً للمخلل في المواريث والنفقات والانكحة وغيرها ، فيكون ذلك احد المستثنيات إذا فرض كونه غيبة ، وقلنا بجوازه في غير مقام الشهادة والأمر بالمعروف ، كما هو مقتضى ذكر شيخنا له في المستثنيات منها ، بل من هذا الباب ايضاً ما يقع بين العلماء في بيان الصحيح من الفاسد ، ضرورة كونه من جملة النصيح في الدين إلا أن الانصاف كون هذا المقام من مزالق الشيطان فلا بد لمرتكب ذلك من تصحيح النية ، فان الناقد لا يخفى عليه شيء من ذلك .

ومنها ما يقصد به دفع الضرر عن المذموم في ذم أو عرض أو مال وقد وقع الطعن (١) منهم في زرارة معللين بذلك ، ولعل منه ما وقع في الهشامين لكن لا يخفى عليك ان ذلك وشبهه ليس من الغيبة في شيء ، بعد ما عرفت من اعتبار قصد الانتقاص فيها الذي به خرج باب المزح والهزل المأمور به في بعض النصوص تأكيداً للالفة وتحققاً للمحبة ، إلا أن ذلك كسابقه ينتقده الله فانه ربما صدر عن بعض

الناس بصورة الهزل ، وكذا الكلام في الغيبة للتحية على الذلم في نفس أو مال أو عرض ، ضرورة عدم قصد الانتقاص بها أيضاً .
ومنها ما دخل في النهي عن المنكر ، لتوقفه عليه ، فيجب الوقعة في بعض العصاة حتى يردعوا عن معصيتهم ، لكن ينبغي في هذا أيضاً مراعاة الميزان إذ مع فرض كونه من التعارض بين الأدلة فهو من وجه كما هو واضح .

ومنها غيبة المتجاهر بالفسق فيما تجاهر فيه ، وإن أحب الخفاء عند خصوص ذلك السامع ، لانه هو الهاتك لحرمة ، وقد (١) قال : رسول الله صلى الله عليه وآله « من القى جليباب الحياء عن نفسه فلا غيبة له » والسيرة المستمرة ولأن العيب بالتجاهر به صار كالمعلوم لدى كل أحد ، بل في شرح الاستاد جواز غيبته بغير المتجاهر به ، فضلاً عنه ولعله للعموم في الخبر السابق ، بل ربما قيل بجواز مطلق غيبة الفاسق تجاهر أولاً فيما فسق فيه أولاً للمرسل (٢) عن النبي صلى الله عليه وآله « لا غيبة لفاسق » لكنه كما ترى مناف لما دل على حرمتها على وجه لا يصلح المرسل المزبور لمعارضته من وجوه ، خصوصاً بعد احتمال النهي والاختصاص بالمتجاهر به ، بل لعله الظاهر منه ، فالأحوط إن لم يكن الأقوى ، ترك غيبة غير المتجاهر ، بل الأحوط تركها في المتجاهر في غير ما تجاهر به .

نعم يلحق به شهرة الكنية أو اللقب ، ببعض عيوبه ، خصوصاً إذا توقف التعريف عليه ، بل لعله ليس من الغيبة لعدم قصد الانتقاص به ولعل منه وصف الامام المرأة بالحولاء ولا يستلزم ذلك جواز الغيبة بالأوصاف الظاهرة كالعور والعرج والقصر ونحوها ، عما لم يشتهر وصفه

به ، ولذلك قال : النبي صلى الله عليه وآله (١) « لعائشة لما أشارت الى قصر الامراة بيدها انك اغتبتها » نعم قد يقال بجواز ذكر الاوصاف المزبورة عند العالم بها كغيرها ، من العيوب المعلومة بين المتكلم والمخاطب فانه قد يشك في شمول ادلة المنع لمثله ، باعتبار عدم حصول أمر جديد لكن مع ذلك الأحوط الترك خصوصاً مع احتمال النسيان أما مع القطع به فالأقوى عدم الجواز .

ومنها ذكر من لا عقل له ولا تمييز كالمجانين وبعض اطفال المؤمنين ، بل لعله ليس من الغيبة اذا كان المذكور منهم في حال لانقص فيه عليهم به ، فضلاً عن قصد الانتقاص به ، نعم لو ذكر عيوب المجنون قبل جنونه او بعد عقله أو الصغير بعد بلوغه أمكن المنع للمصدق وعدم التكليف لايضا في حرمة الغيبة ، ولذا حرمت بالنسبة الى الميت الذي حرمة كحرمة الحي ، بل يقوى حرمتها في المميز مع فرض كونها بحيث تعيبه .

وفي شرح الاستاذان منها أيضاً الرد عليه في ذكر قدح عليه أو على مؤمن فانه يجوز ولو كان معذوراً واستلزم قدحاً فيه ، ومنها ما لو فعل خيراً من عبادة أو اكرام ضيف أو نحو ذلك فدل على بخل الغير مثلاً ، إذ لا يلزمه ترك العبادة لذلك مع أنه من أقسام الغيبة على بعض التفاسير وفيه أنه ليس منها مع عدم قصد الانتقاص قطعاً كما أن الرد في الاول ينبغي أن يكون بما ليس غيبة وإلا كان غسلاً للدم بالدم .

ومنها تذكر أولاده واتباعه ببعض الصفات تأديباً لهم ، وخوفاً عليهم من الوقوع فيما هو أعظم منه ، لقضاء الحكمة والسيرة به ، ولأن التابع والقريب له حكم اخر في التأديب ، كما يظهر من التتبع قلت :

ولان نقصهم في الحقيقة راجع اليه ، فهو كذكر الانسان عيوب نفسه ، بل قد يقال بانسياق غير ذلك من أدلة الغيبة .

ومنها ذكر المعاييب والمناقص في شخص ثم يعقبها بما يدل على رجوعه وعود كماله كالنقل عن الحر واضرابه ، لكن ذلك كما ترى اطلاقه لا يخلو من اشكال بل منع فتأمل جيداً .

ومنها روايتها عن شخص وتكذيبه في نقله لها فلو سمينا الناقل مغتاباً والنقل غيبة لم يدخل في المنع ، ومنها ذكر عيوب المملوك لاسقاط الخيار ، ومنها ذكر عيوب المرأة في النكاح ، خوفاً مما يترتب على التدليس الى غير ذلك مما لا يخفى عليك . وجهه ، بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا كله في الغيبة نفسها .

أما استماعها لا للرد فلا خلاف كما لا إشكال في حرمة ، بل في المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله (١) « المستمع احد المغتابين » بل عن علي عليه السلام (٢) « السامع للغيبة احد المغتابين » لكن الظاهر ارادة معنى المستمع منه ضرورة عدم تصور الخربة في السامع اتفاقاً ، ويجب ردها مع الامكان قطعاً ، بل في الحديث « أن وزر غير

(١) لم نعثر على هذا الحديث بعد الفحص عند مضانه والذي وجدناه في الوسائل في الباب ٢٥ الحديث ١٣ عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الغيبة والاستماع اليها وفي مجمع الزوائد ج ٨ ص ٩١ نقلا عن الطبراني عن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الغيبة وعن استماع الغيبة .

(٢) المستدرك ج ٢ ص ١٠٨ والرواية منقولة عن النبي صلى الله عليه وآله .

الراد يعادل وزر المغتاب سبعين مرة وان الله يرد عن رادها الف ياب من الشر في الدنيا والآخرة « والظاهر أنها كحقوق الله وان كانت متعلقة بالناس ، فيكفي فيها التوبة ولا يحتاج الى التحليل من المغتاب ، والخبر السابق مطرح ، لعدم جمعه لشرائط الحجية في السند وغيره ، ولمعارضته بالنموي ، الاخر كما ستسمع ، فلا يصلح معارضاً لما دل على اجزاء التوبة عن المعاصي ، وأن الله يغفر عن العبد بها جميع المعاصي ، والتعلق بالناس أعم من كونه كاللثابت بقاؤه في الذمة ، المتوقف فراغ الذمة منه على الابرأ ، ونحوه بدليل خاص ، كما أن ما ورد (١) عن النبي صلى الله عليه وآله « من أن كفارة الاغتيا ب الاستغفار له » محمول على ضرب من الاستحباب دون الغرض والايجاب ولذا لم يذكره في الكفارات ، فمن الغريب عمل بعض الناس به ، مع عدم صلاحيته لاثبات الوجوب من وجوه ، إلا أنه مع ذلك الاحتياط لا ينبغي تركه هذا كله في الغيبة من حيث الحكم الشرعي .

واما البحث فيها من حيث اسبابها المثيرة لها ، وعلاجها وبيان الافراد الخفية منها ، في الأفعال والأقوال ، فمؤكد الى كتب الاخلاق المصنفة في ذلك نلاحظ عصمنا الله وإياك منها ومن غيرها .

كتعمد الكذب الذي حرمة من الضروريات ، ويزداد إثماً إذا كان على المؤمنين ، ثم على ائمتهم عليهم السلام ثم على الله تعالى شأنه البحث في موضوعه مفروغ منه في غير المقام ، نعم قد يقال : انه وإن كان من صفات الخير لكن يجري حكمه في الانشاء المنهي عنه مع قصد الافادة وأما الكذب بالأفعال فلا يخلو من إشكال والتورية والمزل ، من غير

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ١٣

قرينة داخلان في إسمه أو حكمه ولا فرق في المحرم منه بين الشعر والنثر نعم ما يرجع الى المبالغة ليس منه ، كما انه لا حرمة فيما كان منه لمصلحة يرجح مراعاتها ، على مراعاة تجنب المفسدة الكائنة فيه ، ولا تجب التورية حينئذ ولو تمكن منها ، للاصل وغيره نعم ينبغي الاقتصار فيه على مقدار ما تحصل به المصلحة المفروضة .

وكالنسيمة بين المؤمنين بل المسلمين ، التي تطابقت الأدلة الثلاثة أو الأربعة على حرمتها ، فيحرم حينئذ التكسب بها ، بل يحرم كل ما يؤخذ جزاء عنها ، بل في بعض الأخبار ما يدل على حرمة استماعها أيضاً وعلى كل حال ، فالمراد بها السعاية بنقل حديث كل الى الآخر أو ما كان بمنزلته لايقاع فتنة أو وحشة ولعلها المراد بقوله تعالى (١) « والفتنة أكبر من القتل » (٢) بل عن الصادق عليه السلام « انها من السحر الذي يفرق بين المتحابين ، ويعادي بين المتصافين ويسفك به الدماء ويهدم به الدور ويكشف به الستور ، وإن النمام اشر من وطئ الأرض بقدم » .

نعم قد تجوز وتستحب او تجب لايقاع الفتنة بين المشركين ، ونقوية المتقين على المبطلين ، والظاهر عدم اختصاصها بالأقوال ، كما أوأنا اليه سابقاً ، بل تكون بالكتابة والرمز والغمز ، وعدم اختصاصها بكون المنقول قولاً . أو عيباً أو ما يقتضي نقصاً ، ضرورة كون حقيقتها إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه .

وكيف كان فالنمام غير ذي اللسانين والوجهين ، الذي يتردد بين اثنين سيما المتعاديين ، ويكلم كل واحد منهما بكلام يوافقه ، وإن كان

(١) سورة البقرة الآية ٣١٧

(٢) المستدرک ج ٢ ص ١١١

هو أيضاً (١) « من المنافقين وشر عباد الله تعالى » (٢) « وفي يوم القيامة يجعل الله له لسانين من نار ، دالعا أحدهما من قفاه وآخر من قدماه يلتهبان خده ، ويعرف بذى اللسانين في ذلك اليوم » (٣) « وبش العبد ، عبد همزة لمزة يقبل بوجهه ويدبر بآخر » نعم ربما يجتمعان في فرد كما أنهما قد يجتمعان مع غيرهما من المعاصي ، السابقة وغيرها ، نعوذ بالله العظيم من هذه الخصال الذميمة ، وما يولدها من الاغراض الدنية والصفات الرذيلة .

ولقد تكفل علم الاخلاق شرح دائها ودوائها وبيان كثيرها الخفية | ولقد تصدى ثاني الشهيدان في رسالته ، في المقام لكثير من ذلك ، وكسب المؤمنين وشتهم والنيل منهم ، لغير مصلحة ترجح على المفسدة من غير فرق بين الأخيار والأشرار ، عدا الظالمين منهم والمتجاهرين منهم بالكبائر ، فان السيرة على التقرب الى الله بسبهم ، وإن (٤) ورد أن سباب المؤمن فسق ، بل تطابقت الأدلة الثلاثة أو الأربعة على حرمة (٥) إيذاء المؤمن وإهانتة وهتك حرمة وظلمه في نفس أو مال أو عرض وكمدح المذموم بما استحق الذم عليه وذم الممدوح كذلك على وجه يترب عليه فساد واغراء بالجهل ، أما مدح الأول بما فيه من الصفات الحسنة ، وذم الآخر بما فيه من صفات الذم على وجه لا يكون غيبة ونحوها فلا بأس به ، وإن استحق كل منهما الذم والمدح من جهة أخرى

(١) و (٢) و (٣) الوسائل الباب ١٤٣ من ابواب احكام العشرة الحديث ٦ و ٥ و ٣

(٤) الوسائل الباب ١٥٢ و ١٥٨ من ابواب احكام العشرة الحديث ١٢ و ٣

(٥) الوسائل الباب ١٤٥ من ابواب احكام العشرة الحديث ١ - ٢

فان الذي ينبغي ، إعطاء كل ذي حق حقه ، فمن لم يكن فيه صفة للذم فليس له الا المدح ، وبالعكس فذو الجهتين يستحق الامرين ، ودعوى أن مستحق الذم يحرم مدحه ، ومستحق المدح يحرم ذمه كذلك ، بمنوعة بالسيرة القاطعة وغيرها فضلا عن دعوى الاجماع عليها والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه اي المحرمات لنفسها ﴿ تعلم ﴾ شيء من ﴿ السحر ﴾ للعمل وتعليمه كذلك وعمله ، بلا خلاف أجده فيه في الجملة ييحب للمسلمين ، فضلا عن غيرهم ، بل هو من الضروريات التي يدخل منكورها في سبيل الكافرين ، والكتاب والسنة قد تطابقا على حرمة ، وأنه من عمل المفسدين الذين لا يفلحون بل في ظاهر (١) « آية هاروت وماروت » ما يقتضي كفر عامله ومعلمه واما النصوص فقد تظافرت أو تواترت فيه ، ففي خبر السكوني (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ساحر المسلمين يقتل ، وساحر الكفار لا يقتل ، قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله لم لا يقتل ساحر الكفار ، قال : لان الشرك أعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان » وفي خبر ابي البختري المروي (٣) عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام « ان علياً عليه السلام قال . من تعلم شيئاً من السحر قليلا أو كثيراً فقد كفر ، وكان اخر عهده بربه أن يقتل إلا أن يتوب » الى غير ذلك من النصوص سيما الواردة في قصة هاروت وماروت ، وفي حده .

(١) سورة البقرة الآية ١٠٢

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

نعم في حسن (١) ابراهيم بن هاشم عن شيخ من اصحابنا الكوفيين
 « قال : دخل عيسى بن ثقيفي على ابي عبد الله عليه السلام وكان ساحراً
 يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال : جعلت فداك أنا رجل كان
 صناعتي السحر ، وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي ، وقد حججت
 منه ومن الله عليّ بقلائك وقد تبت إلى الله عز وجل ، فهل لي شيء من
 ذلك مخرج ؟ فقال : له ابو عبد الله عليه السلام حل ولا تعقد « ما
 يقتضي جوازه في الحل بل عن علل الصدوق (٢) روى « ان توبة
 الساحر ان يحل ولا يعقد » ولعله فهم الخبر المزبور كذلك فأرسله
 بما سمعت وفي المروي عن العيون (٣) وتفسير الامام في قوله عز وجل
 « وما انزل على الملكين » الى اخرها أنه كان بعد نوح قد كثرت
 السحرة ، والمموهون فبعث الله سبحانه ملكين الى بني ذلك الزمان بذكر
 ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ، ويرد كيدهم ، فتلقاه
 النبي عليه السلام عن الملكين ، واداه الى عباد الله فأمر الله تعالى
 أن يتقوا به السحر وأن يبطلوه ، ونهاهم عن أن يسحروا به ، الى اخره
 وفي الاخر (٤) المروي عن العيون ايضاً « وأما هاروت وماروت فكانا ملكين
 علما الناس السحر ليحتزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم »
 وفي خبر العلا (٥) عن محمد بن مسلم « سألت عن المرأة يعمل لها
 السحر يحلونه عنها قال : لا أرى بذلك بأساً » .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما

يكتسب به الحديث ١ و ٣ و ٤ و ٥

(٥) لم نعث على هذه الرواية والقي وجدناه في المستدرک ج ٢ ص ٤٣٤

عن الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام من النشرة للمسحور
 فقال : ما كان ابي عليه السلام يرى به بأساً

بل في شرح الاستاد أن عليه كثير من أصحابنا وليس بذلك البعيد لان الظاهر من اخبار الساحر والسحرة إرادة من يخشى ضرره ، وإن كان فيه انا لم نتحقق النسبة المزبورة ، بل في جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها ، جواز حمله بالقرآن والذكر والاقسام ، ونحوها لا بشيء منه ، نعم نص الشهيدان والفاضل الميسي والكاشاني على ما حكى عن بعضهم ، على جواز تعلمه للتوقي به ، ولدفع المتبني بالسحر بل قالوا ربما وجب للاخير ، مع أن المحكي عن الفاضل وظاهر الاكثر المنع ايضاً ، ولعله لاطلاق ادلته واحتمال استلزامه ، للتكلم بمحرم او فعل محرم ، والنصوص السابقة ، مع قصورها عما دل على الحرمة من وجوه محتملة للحل بغيره ، ولارادة كشف حقيقة السحر على وجه لا يغتريه الناس ، ويلبس عليهم الامر في الفرق بينه وبين المعجز الدال على النبوة وآيات الله المستدل بها على وجوده ووحدانيته ، لا أن المراد منها فعل السحر لذلك ، بل لعل تعليم الملكين الناس السحر لذلك أيضاً مع أنهما كما قال (١) الصادق عليه السلام: في خبر الاحتجاج « موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهم اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم » وفي ذيل خبر العيون (٢) وتفسير الامام المتقدم « وهذا كما يدل على أن السم ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السم ثم يقال للمتعلم ذلك هذا السم فمن رأته يسم فادفع غائلته بكذا وإياك ان تقتل بالسم ، الى آخره ونهية المتبني بالسحر

(١) الاحتجاج ج ٢ ص ٨٢ الطبع الحديث

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

ونحوها يدفعها اللطف السماوي ، كما أومي اليه بقوله تعالى (١) « ما جئتم به السحر إن الله سيبيطله إن الله لا يصلح عمل المفسدين » وقال (٢) « ولا يفلح الساحر حيث أتى. » وحينئذ فعمل السحر حرام لنفسه ، كما هو مقتضى الأدلة السابقة الدالة على ذلك ، وعلى اقتزائه بالشرك المعتضدة بالاعتبار ، ضرورة كونه منبع فساد مورث الشك في كثير من آيات الله ، وموهم للشركة مع الله في خلقه ، وفي عجائبه كما هو واضح ، لا أن حرمة حيث يترتب الاضرار ونحوه عليه ، حتى يكون محرماً لغايته فيقال : بحليته عند عدم الاضرار ، او عند حصول النفع ، نعم لو فرض توقف دفع مفسدة ، ترجع على مفسدة عمله عليه ، إتجه الجواز ، كما في غيره من المحرمات ، مثل الكذب وشرب الخمر وغيرهما ، وربما جمع بين ما دل على الحرمة والجواز في الحل ونحوه بذلك ، وهو وإن كان أولى من الجمع بتنزيل أخبار الحل على الحل بغيره ، لبعده عن ظاهر بعضها ، لكنه لا يخلو من بعد ايضاً ، لا لندرة الاضرار ، فإن غلبة التوقيف عليه ، في حل الربط ونحوه عليه ، لا يكاد ينكر بل لعدم الإشارة في شيء من النصوص ، الى مراعاة حال الاضرار ، بل قد عرفت أن الصدوق ارسل كون توبة الساحر أن يحل ولا يعقد ، إلا أنه هو وغيره بما عرفت ، خير من الطرح والأمر سهل ، هذا كله في عمله ولو للحل والتوقي ودفع بنوة المتنبئ ، ونحو ذلك .

أما تعلمه لأنه من العلوم أو لأنه قد يحتاج الى عمله ولو عند الاضرار فالظاهر جوازه ، وفاقاً للاستاد في شرحه بل عن تفسير الرازي إنه اتفق المحققون على ذلك ، للاصل ولأن العلم في حد ذاته شريف ، وأنه خير

(١) سورة يونس الآية ٨١

(٢) سورة طه الآية ٦٩

من الجهل وأنه لا يستوي من يعلم ومن لا يعلم ، بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه ، ودعوى استلزام العلم به المحرم من الكفر ونحوه بمنوعة أشد المنع ، بل قيل : انه لا يخلو منه الانبياء وارباب المكاشفات لان العلم حسن في الذات ، والكرامة في الصناعات من الحياكة والصياغة والحجامة ونحوها فالخطر فيها إنما هو باعتبار العمل ، وإلا فعلمها خير من جهلها ، والتعلم والتعليم بتلك النية ، او لتحذير نفسه أو غيره من الوقوع بالبلية متصف بصفة الراجعية ، واصل الاباحة قاض باباحته ولفظ السحر والساحر والسحرة منصرف الى عمله ، ونقل قصة الملكين المعلمين في القرآن لاهل هذه الملة شاهد على حل التعليم ، وعدم قصدهما الاعانة ، يدفع إشكال حرمتها منهما أو انهما لم يعلما العمل بمن علماه أو أن ذلك لهما بالخصوص جائز ، لكون نزولهما فتنة وابتلاء ، أو غير ذلك ، وما في بعض الروايات السابقة من تحريم التعلم ، محمول على إرادة التعلم الذي يتبعه العمل كما يؤمى إليه ما فيه من كون حده القتل ، والله اعلم هذا كله في حكمه أما موضوعه فعن بعض اهل اللغة أنه ما لطف مأخذه ودق ، وعن آخر صرف الشيء عن وجهه ، وعن ثالث إخراج الباطل بصورة الحق ورابع الخديعة ، وفي القواعد وغيرها انه كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية او يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه او عقله من غير مباشرة ، ونحوه عن المنتهى مع زيادة عقد ، وفي المسالك زيادة اقسام وعزائم وإبدال يعمل بقوله يحدث بسببها ضرر ، وفي الدروس يحرم الكهانة والسحر بالكلام والكتابة والرقية والدخنة بعقاير الكواكب وتصفية النفس ، والتصوير ، والعقد ، والنفث والاقسام والعزائم بما لا يفهم معناه ويضر بالغير فعله ، ومن السحر الاستخدام للملائكة

والجن والاستنزال للشياطين ، في كشف الغائب وعلاج المصاب ، ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن منفعل ، كالصبي والمرأة وكشف الغائب عن لسانه ، ومنه النيرانجات وهي إظهار غرائب خواص الامتزاجات ، واسرار النيرين ، ويلحق به الطلسمات ، وهي تمزيج القوى العالية الفاعلية بالقوى السافلة المنفعلة ، ليحدث عنها فعل الغرائب ، وهو صريح في أن الاستخدام منه .

لكن عن المنتهى أن ما يقال من العزم على المصروع ، ويزعم أنه يجمع الجن فيأمرها لتطيعه فهو عندي باطل لا حقيقة ، وانما هو من الخرافات ، وفي المسالك ان الاستخدام من الكهانة وأنها غير السحر قريبة منه ، وعن بعضهم أن السحر عمل يستفاد منه ملكة نفسانية ، يقتدر بها على أفعال غريبة ، وأسباب خفية ، وعن فخر المحققين في الايضاح أنه استحداث الخوارق ، إما بمجرد التأثيرات النفسانية ، وهو السحر أو بالاستعانة بالفلكيات فقط ، وهو دعوة الكواكب ، أو على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية ، وهو الطلسمات ، أو على سبيل الاستعانة بالأرواح الساذجة ، وهو العزائم ويدخل فيه النيرانجات ، والكل حرام في شريعة سيد المرسلين .

اما إذا كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية ، فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية ، وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذا ليس من السحر ، الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف الشديد ، لذلك قال : الاستاد في شرحه إنه لا يرجع بعده إلا الى العرف العام ، ومحصله أنه عبارة عن إيجاد شيء تترتب عليه آثار غريبة ، واحوال عجيبة ، بالنسبة الى العادة ، بحيث تشبه الكرامات

وتوهم أنها من المعجزات المثبتة للنبوات من غير استناد الى الشرعيات بحروز أو دعوات أو نحوها من المآثورات .

وأما ما اخذ من الشرع كالعوذ والهيكل وبعض الطلسمات فليست منه ، بل هي بعيدة عنه وكان غرض الشارع المنع من التدليس والتلبيس في الاسباب على نحو منعه في المسببات ، وأن حدوث الأفعال من غير سبب يبين ، مخصوص برب العالمين ، لكنه كما ترى لا يرجع الى محصل وأين العرف العام وتمييز جميع أقسام السحر الذي هو علم عظيم طويل الزيل كثير الشعب لا يعرفه الا الماهرهون فيه ، وليس مطلق الأمر الغريب سحرا ، فان كثيراً من العلوم كعلم الهيئة والجفر والتاريخية وهو اسرار الجفر وغيرها يظهر من العالم بها بعض الاثار العجيبة الغريبة ويكفيك ما يصنعه الافرنج في هذه الازمنة من الغرائب ، وليست هي من السحر الحرام قطعاً ، هذا وقد ذكر بعضهم أنه اقسام ثمانية .

الاول سحر الكدانيين ، وهم قوم يعبدون الكواكب ، ويزعمون أنها المدبرة لهذا العالم ، إلا أنهم فرق ثلاثة الأولى زعمت أن الأفلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها وأنها هي المدبرة لهذا العالم والمخالقة له . والثانية أنها مخلوقة إلا أنها قديمة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها ، فالساحر عند الفرقتين هو الذي يعرف القوى العالية الفعالة بساءطها ومركباتها ، ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ، ويعرف المعدات ليعدها والعوائق لينجيتها ، معرفة بحسب الطاقة البشرية ، وبذلك يكون متمكناً من استجذاب ما يخرق العادة ، ولعله الى ذلك اشار بطليموس في قوله علم النجوم منك ومنها .

الفرقة الثالثة أنها حادثة مسبقة بالعدم إلا أن خالقها خلقها عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها ، والساحر حينئذ هو من

عرفته بالتقريب السابق .

القسم الثاني سحر أصحاب الأوهام والنفوس القوية ، وهو يكون بتجريد النفس عن الشواغل البدنية ، وعن مخالطة الخلق وامورهم ، وبه يحصل تأثيرها في جميع ما تريده من الأشياء ، وتوجد صورته في ذهنها ويقتدر بذلك على الاتيان بما هو خارق العادة ، نعم النفوس في ذلك مختلفة ، فمنها القوية المستعنية على البدن الشديدة الانجذاب الى عالم السموات ، بل كأنها من الأرواح السماوية ، وهذه لا تحتاج في التأثير بهذا العالم الى آلة وأدات ، ومنها ما لا تكون كذلك فتهتاج الى تصفية وتجريد ، وربما استعانت على ذلك بالرقى المعلومة الفاظها ، بل وغير المعلومة باعتبار حصول دهشة للنفس وحيرة ، وربما حصل في أثناء ذلك انقطاع عن المحسوسات وإقبال على ذلك الفعل وجد عظيم ، ويقوى التأثير النفساني وربما استعانت على ذلك أيضاً بالدخنة ، على الوجه الذي سمعته أيضاً في الرقى ، وربما اشار الى ذلك في الدروس لبعض ما سمعته ، كما أنه اشار بعقاقير الكواكب الى ما يستعمله بعض هؤلاء الكفرة في تسخير بعض الكواكب السيارة بدخنة بعض العقاقير وقراءة بعض الرقى ونحو ذلك ، وعلى كل حال فالسبب في تأثير النفس اذا صفت هذه الخوارق ، إما أنها مخلوقة كذلك أو لأنها اذا صفت صارت قابلة للانوار الفائضة ، من الأرواح السماوية والنفوس الفلكية ، وتتقوى بها على الأمور الغريبة ، أو لانجذاب ما يشبهها اليها من النفوس المفارقة فتتعاضد ، على إيقاع الفعل الغريب أو غير ذلك .

القسم الثالث الاستعانة بالارواح الارضية ، وهي الجن فان اتصال النفوس الناطقة بها أسهل ، من اتصالها بالأرواح السماوية ، ولشدة المشابهة والمشاكله ، وإن كان التأثير مع -الاتصال بتلك الأرواح أعظم

بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر ، وقد قالوا : أن الاتصال بها يحصل بأعمال سهلة قليلة ، من الرقي والدخن والتجريد ، وهذا النوع هو المسمى بالعزائم ، وعمل تسخير الجن .

القسم الرابع التخيلات والأخذ بالعيون ، التي لا ينكر اغلاطها في رؤية الساكن متحركاً وبالعكس ، والصغير كبيراً وبالعكس ، فالمشعبذ الحاذق ، يظهر عمل شيء يشغل أذهان الناظرين به ، ويأخذ عيونهم اليه ، حتى اذا اطمأن باستفراق نظرهم اليه ، عمل شيئاً آخر بسرعة شديدة ، وبذلك يحصل عند الناظر أمر عجيب ، وسببه الاشتغال بما اظهره اولاً والسرعة المزبورة ، وهذا هو المراد من قولهم ، أن المشعبذ يأخذ بالعيون لانه في الحقيقة يأخذ بالعيون الى غير الجهة التي يحتال ، وكلما كان اخذه للعيون والخواطر وجذبه لها الى سوى مقصوده اقوى ، كان احذق في عمله ، كما انه كلما كانت الأحوال التي تفيد حسن البصر نوعاً من أنواع الخلل أشد ، كان هذا العمل احسن ، مثل ان يجلس المشعبذ في مكان مضئ جداً ، أو مظلم كذلك أو ذي الوان مشرقة ، تفيد البصر كلاً واختلالاً .

القسم الخامس الأعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات على النسب الهندسية تارة ، وعلى ضرورة الخلاء اخرى ، مثل تصوير فارسين يقتل احدهما الآخر ، وتصوير فارس على فرس في يده بوق ، كلما مضت ساعة من النهار ، ضرب البوق من غير ان يمسه احد ، ومنها الصور التي تصورها الروم واهل الهند ، حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصورونها ضاحكة وباكية ، وحتى يفرق فيها بين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت ، ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات ، بل قيل كان سحر سحرة فرعون من هذا الضرب كما انه قيل أن من

هذا الباب علم جر الأتقال بآلة خفيفة .
القسم السادس الاستعانة بخواص الأدوية المزيلة للعقل ، والدخن
المسكرة ، فانه لا سبيل الى إنكار الخواص .

القسم السابع تعليق القلب ، كما لو ادعى الساحر أنه عرف
الاسم الأعظم ، وأن الجن يطيعونه وينقادون له في أكثر الأمور ، فإذا
كان السامع لذلك ضعيف العقل ، قليل التمييز إعتقد أنه حق ، وتعلق
قلبه بذلك ، وحصل له خوف ورعب ، حتى ضعفت قواه الحساسة ،
وتمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء .

القسم الثامن السعي بالنميمة ، والتضجير من وجوه خفية لطيفة
وهذا شائع في الناس ، لكنه بعد الاغضاء عما في ذكر بعض الأقسام لم
يستغرقها ، لترك ما يؤثر المحبة والبغضاء ، وربط الرجل عن امرأته ،
ونحو ذلك مما صنعه (١) سحرة النجاشي في عمارة بن وليد لما نفخوا
الزريق في إجليله ، فصار مع الوحوش ولم يأنس بالناس حتى أن قريشاً
لما احتالت في قبضه اضطرب بين أيديهم حتى مات ، وغير ذلك من
اصناف السحر وأنواعه وعن الصادق عليه السلام (٢) انه لما سأله
الزنديق عن السحر ما أصله ، وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من
عجائبه وما يفعل ، قال : « إن السحر على وجوه شتى ، منها بمنزلة
الطب ، كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء ، فكذلك علماء السحر
احتالوا لكل صفة آفة ، ولكل عافية سقما ، ولكل معنى حيلة ، ونوع
منه آخر خطفة وسرعة ، ومخاريق وخفة ، ونوع منه ما يأخذ اولياء
الشياطين منهم ، قال : فمن أين علم الشياطين السحر ؟ قال : من

(١) البحار ج ١٨ ص ٤١٦ الطبع الحديث .

(٢) الاحتجاج ج ٢ ص ٨١

حيث عرف الاطباء الطب ، بعضه تجربة وبعضه بعلاج ، الى ان قال :
أفيعذر الساحر أن يحول الانسان بسحره في صورة الكلب أو الحمار أو
غير ذلك ؟ قال : هو أعجز من ذلك وأضعف من أن يغير خلق الله إن
من أبطل ما ركبته الله وصوّره وغيره ، فهو شريك لله في خلقه ، تعالى
الله عن ذلك علواً كبيراً ، لو قدر الساحر على ما وصفت ، لدفع عن
نفسه الهرم والالفة والأمراض ، وينفي البياض عن رأسه والفقر عن
ساحته ، وإن من أكبر السحر النميمة ، يفرق بها بين المتحابين ، ويجلب
بها العداوة بين المتصافين ، ويسفك بها الدماء ، ويهدم بها الدور ،
ويكشف الستور والنمام أشرم من وطئ على الأرض بقدم ، فأقرب أقاويل
السحر من الصواب أنه بمنزلة الطب ، إن الساحر عالج الرجل فامتنع
من مجامعة النساء ، فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فابراه
الى آخره . »

لكن الانصاف عدم ثبوت حرمة ما رجع منه الى الخواص ، حتى
خواص الحروف التي لا سبيل الى إنكارها ، وما يحصل منه بصفاء النفس
بالطرق الشرعية الذي يعد مثله كرامة ، ولعله من باب ياعبدي أطفني
أو نحوه ، وما رجع منه الى تركيب الاجسام على النسب الهندسية أو
غيرها ، إلا اذا استلزم اضراراً بالغير او تدليسا بدعوى نبوة ونحوها ،
للاصل والسيرة المستمرة ، وعدم ثبوت كون مثله سحراً ، وبعد تسليمه
فلعل المنساق من نصوص الحرمة غيره ، من افراد التخويل والنفث ،
وتسخير الأرواح الأرضية ، أو السماوية ونحو ذلك ، بل لعل المشكوك
فيه أنه منها أو من المحرم كذلك أيضاً ، فما نجده في بعض الكتب
من خواص بعض الطلسمات ، وبعض الرقي وبعض الأجسام لا بأس
حينئذ باستعماله ، وإن كان الأحوط تركه أيضاً ، فتأمل جيداً والله اعلم .

وعلى كل حال فلا خلاف في كفر الساحر بأحد الأقسام الأول كما لا خلاف ولا إشكال في كفره مع الاستحلال ، المقسم المحرم منه فيجري عليه حكم المرتد من القتل ونحوه اما غير المستحل فقد يظهر من جماعة عدم القتل به ، خلافاً لبعض فجعله حداً له مطلقاً ، ولعله لا إطلاق الأدلة ، ولا يخلو من توقف ، ويأتي تمام الكلام فيه في باب الحدود انشاء الله ، ودعوى أنه بجميع اقسامه كفر كما يقضي به بعض الأخبار بل هو ظاهر آية (١) « هاروت وماروت » ايضاً ويدفعها معلومية حصر اسباب الكفر في غيره ، فالمراد حينئذ المبالغة في معصيته وأنه بسبب اظهار الساحر ما لا ينبغي صدوره ، إلا من الله صار كالشريك له فأطلق عليه اسم الكفر والشرك ، لا لأنه من اسبابه ولا للمشاركة له في أن حكمه القتل ، على أن آية « هاروت وماروت » لا تخلو من إجمال وربما تلحق بالمتشابه باعتبار ما ورد فيها (٢) من النصوص ، فإن منها ما تضمنت « أنهما ملكان نزلا الى الأرض ، بعد أن جعل الله فيهما ما في بني آدم ، من القوة الشهوية ونحوها ، لما عابوا عليهم بكثرة المعاصي فاقتتلا بامرأة ، وارادا الزنا فيها فاقترحتا عبادة الوثن ، وشرب الخمر وقتل النفس ، ففعلا الجميع ، ثم اراداهما بعد ذلك فلم يجداهما ، وقد رفعها الله ومسحها النجم المسمى بزهرة كما مسح الرجل العشار سهيلاً فغضب الله عليهما وقال : لهما اختارا عذاب الدنيا ، أو الآخرة فأشار كل واحد منهما على الآخر بواحد ، وبقيا محبوسين في أرض بابل ثم علقا بين السماء والأرض منكوسين واخذوا في تعليم الناس السحر » وهو وإن كان غير مناف ، لعصمة الملائكة باعتبار تغير خصوص خلقة المالكين

(١) سورة البقرة الآية ١٠٢

(٢) بحار الانوار ج ٥٩ ص ٣٠٥ الطبع الحديث

لكنه مناف لما دل (١) على عدم بقاء الممسوخ ازيد من ثلاثة أيام وان الله تعالى لا يمسح اعداءه انوارا في السماء يهتدي بها ، وإنما سهيل والزهرة الممسوختان دابتان في البحر بل ظاهر بعض العامة فضلاً عن الخاصة البراءة من ظاهر هذا الخبر وإنه إن صح فهو رمز من رموز الاوائل أي على إرادة النفس والهوى وافتتانها بزهرة الحياة الدنيا ونحو ذلك ، مما يتم به المعنى المزبور ومنها (٢) ما تضمن انهما نزلا لما كثر في الناس السحر والتمويه لرفع الالتباس عنهم وتعليمهم انه سحر وأن السحر كذا وكذا فافتتن الناس بهما ، أو انهما نزلا مع ذلك ، لابتلاء الناس واختبارهم ومعرفة المطيع منهم والعاصي بتعليم الناس علم السحر ، مع النهي عن عمله ، وهو أصح ما وصل إلينا من طرقنا ، وعلى كل حال فالمراد من الكفر فيها إنما هو بالنسبة الى بعض اقسام السحر او المشابهة التي ذكرناها والله اعلم .

وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه من النص وغيره أن السحر بعضه مؤثر حقيقة وبعضه مؤثر تخيلاً ، بل هو مقتضى قوله تعالى (٣) «يخيل اليه من سحرهم انها تسمى» ومن قوله تعالى (٤) « فيتعلمون ما يفرقون به بين المرء وزوجه » سواء اريد به الربط أو البغضاء ، ولا ينافيه (٥) قوله « وما هم بضارين به من احد إلا باذنه » ضرورة المراد ان الضرر بعلمه وقادر على دفع تسببه الضرر ، كغيره من المسببات فإنه لا يزيد على نار إبراهيم عليه السلام ، التي قال : لها « كوني برداً

(١) بحار الانوار ج ٥٩ ص ٣٢٣

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤ و ٥

(٣) سورة طه الآية ٦٦

(٤) و (٥) سورة البقرة الآية ١٠٢

وسلاماً « فمحقى نسبها الاحراق ، وجعلها مسببة للبرد ولو لا أن يقول سلاماً لهلك ابراهيم عليه السلام ، من شدة بردها ، وهذا ونحوه المراد من (١) قوله تعالى « يحرق الله ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب » على انك قد عرفت أن من جملة اقسامه ، التسخير المشاهد بالوجدان ودعوى أن السحر ما اراه الساحر للجن من التخيلات التي اوجبت طاعتهم له ، يدفعها أن ظاهرهم كون السحر نفس هذا الاثر الغريب الخارق للعادة ، كما أنه يدفع ما ذكره بعضهم من أن له تأثيراً من جهة الوهم أنه قد يؤثر فيمن لا يعلم ، بل في بعض النصوص أن النبي صلى الله عليه وآله (٢) قد سحر فأثر فيه في بدنه ولذلك نزل المعوذتان بل لعله المراد من قوله تعالى « النفاثات في العقد » بل ومن قوله « حاسد إذا حسد » بناء على أن من اقسامه تأثير النفوس الشريرة ولا منافات في ذلك للعصمة والنبوة ، اذ ليس هو الا كتأثير السيف به وتسليط الحيات والعقارب عليه ، نعم هما مانعان من تأثير السحر فيه في عقله ، ونحوه بما ينفر الناس عنه ، ويرتفع وثوقهم باقواله ، ودعوى أن تسليط السحر عليه ولو على بدنه يورث ذلك واضحة المنع ، فان هذا القسم منه كغيره من الاسباب التي لم يرفع تأثيرها فيهم عليه السلام وما عندهم من الاحراز والدعوات الدافعة غير مناف ، ضرورة أنه عندهم ايضاً ما يحترزون به عن كل شيء ، لكن قد يؤمرون بعدم استعماله وعلى كل حال ، فقد قيل أنه لا ثمرة فقهية للنزاع في هذه المسألة ، إذ لاشك في عقابه وكفره وقتله ، إن كان مستحلاً أو مطلقاً ، والزامه

(١) سورة رعد الآية ٣٩

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٣٤

بالدية أن قتل وبهوض ما يفوت سواء كان له حقيقة أولاً ، لأنه إما من باب العلة أو من القسم الثالث من السبب ، وهو توليد المباشرة توليداً عرفياً لا حسياً ولا شرعياً ، ودعوى أن الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على أن للسحر حقيقة بمنوعة ، كدعوى أن الثمرة فيه الاقرار بأنه قد قتل زيدا بسحره مثلاً فإنه لا طريق لاثباته إلا بذلك ، فبناء على أن له حقيقة ينقاد به ، وإلا فلا ، فإنه يمكن منعها ، ويؤخذ باقراره على القولين ، فإذا قال : قتلته بسحر يقتل غالباً أو نادراً ، ولكن قصدت القتل به قيد به ، وإن قال : إني لم أقصد قتله بالتأدر ، أو أخطأت فذكرت اسمه مثلاً ومرادي غيره ، أخذت الدية منه إلا أنه لا يخفى عليك ما في الجميع ، ومن هنا قال الاستاد في شرحه : أن الثمرة في البحث عن التحقيق والتخييل بإمكان القصاص من الساحر أو اخذ الدية منه ، بناء على التحقيق والتخييل المؤثر دون غيره ، وإمكان ترتيب لزوم الحلف والكفارات عليه ، لو تعلق الالتزام بعدم الفعل بناء على الاولين دون الاخير .

﴿ و ﴾ منه ﴿ الكهانة ﴾ بالكسر والفتح ، وهي تعاطي الأخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان ، كما في مختصر النهاية وفي المحكي عنها زيادة وقد كان في العرب كهنة ، فممنهم من كان يزعم أن له تابعاً من الجن يلقي اليه الأخبار ، وممنهم من كان يزعم أنه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها ، من كلام من يسأله أو فعله أو حاله ، وهذا يختص باسم العراف ، وعن المغرب أن الكهانة في العرب قبل المبعث يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة ، وفي القواعد أن الكاهن هو الذي له رائد من الجن ، يأتيه بالأخبار ، وفي التنقيح انه المشهور كما كان لعمر بن يحيى رائد من

من الجن وهو اول من غير البحار وسبب السوائب وغير دين اسماعيل على نبينا وآله وعليه السلام « وعند الحكماء أن من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور ، فان كانت خيرة فاضلة ، فتملك نفوس الأنبياء والأولياء وإن كانت شريرة فهي نفوس الكهنة .

وعلى كل حال فمن ايضاح النافع ان تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام ، وعن ظاهر مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة ، كما عن الكفاية لا اعرف خلافاً بينهم في تحريم الكهانة ، والرياض أن الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الأصحاب ، وفي خبر (١) مستطرفات السرائر « من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب » وفي خبر (٢) الخصال « من تكهن أو تكهن له فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه وآله » وفي نصوص (٣) آخر « ان اجر الكاهن سحت » وفي شرح الاستاد ، الكهانة ككتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجن ، وبالفتح صناعة وعلى كل حال فعلها وتعلمها وتعليمها والاجرة عليهما ، مع قصد علمها وعملها والاجرة عليه حرام ، بالاجماع والأخبار إلا أن ما ذكره من كونها بالكسر العمل وبالفتح صناعة لم اجد له غيره نعم في محكي المصباح المنير كهن يكن من باب قتل كهانة بالفتح ثم قال : وقيل وكهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة ، وفي الصحاح كهن يكن كهانة مثل كتب يكتب كتابة واذا أردت أنه صار كاهناً قلت : كهن بالضم كهانة بالفتح .

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٤٣٥

وعلى كل حال ، فلا ريب في حرمتها ، ولكن في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها ، الاخبار عن الغائبات على البت ، لغير نبي أو وصي نبي ، سواء كان بالتنجيم أو الكهانة أو القيافة أو غير ذلك ، ثم ذكر أخباراً دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ، ثم قال : وإن كان الاخبار على سبيل التفال من دون جزم ، فالظاهر جوازه لأن اصل هذه العلوم حق ، ولكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل احد ، والحكم بها لا يوافق المصلحة ، وهو ظاهر في جواز الكهانة على طريق التفال ، ولم نعرف به قائلاً بل هي على المشهور في تفسيرها ، بناء على ما سمعته سابقاً في السحر من اقسامه ، فجميع ما دل على حرمة دال على حرمتها وعطفها على الساحر في الخبر لعلمه من باب عطف الخاص على العام ، وفي المسالك هنا أنها قريبة منه لكن في السحر ما يقتضي دخولها فيه كالدروس وكونها حقاً على فرض تسليمه ، بل هو ممنوع كل المنع بالنسبة اليها ، لا ينافي ذلك للمصالح التي يعلمها رب العباد ، نعم قد يقال بعدم الحرمة في العلم والتعلم والتعليم ، لا للعمل للاصل وغيره ، بعد انصراف الكهانة والكاهن للعمل والعامل ، اللهم إلا ان يقال بعدم انفكاك العلم عن العمل هنا ، وفيه منع ، وما سمعته من الايضاح يمكن إرادة العمل منه ، ولو فرض إتباع بعض الجن لبعض الناس من دون تسبيب منهم ، وإخبارهم ببعض الامور ، يمكن أن لا يكون كهانة ، وإن أخبر بما أخبر به ، مع الاستناد عنه وعدمه معتقداً به أولاً ، لظهور الدالة في غيره ، بل قد يقال بعدم حرمة اخذ الاجرة على استعلامه ، في امر من الأمور إلا أن الاحتياط يقتضي خلافه ، بل الانصاف عدم خلوه من الاشكال ، لا يمكن استفادة حرمة مطلق الاخبار بالغيب من هذا الطريق ، وأنه من وحي الشياطين الى اوليائهم زخرف القول غروراً

نعم قد يقال : لا بأس به بالعلوم النبوية ، كالجفر ونحوه بما يمنح الله تعالى به أوليائه وأحبابه ، مع أنه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك إبداءه وإظهار آثاره عند سواد الناس وضعفائهم الذين قد يدخلهم الشك في النبوة والامامة من ذلك ، ونحوه باعتبار ظهور مثل ما يحكى لهم من المعجز على يد غيرهم ، فيجد الشيطان باباً له عليهم من هذه الجهة ، ولعله لذا كان الأولياء في غاية الحرص على عدم ظهور شيء من الكرامات لهم ، والله هو العالم .

﴿ و ﴾ منها ﴿ القيافة ﴾ وهي على ما في المسالك الاستناد الى علامات ومقادير ، يرتب عليها إلحاق بعض الناس ببعض ونحوه ، وإنما تحرم اذا جزم به ، أو رتب عليه محرماً ، قلت : وكأنه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة ، بل لعلها فرد منها فتندرج تحت ما دل على حرمتها ، مضافاً الى ما عن المنتهى وغيره من الاجماع ، صريحاً وظاهراً على ذلك ، والى منافاتها لما هو كالضروري من الشرع ، من عدم الالتفات الى هذه العلامات ، وهذه المقادير وان المدار في الإلحاق بالنسب ، الإقرار أو الولادة على الفراش أو نحوهما ، بما جاء من الشرع . بل الوجدان اعدل شاهد على عدم مطابقة القيافة للنسب الشرعي ، نعم ظاهر ما سمعته في المسالك قصر حرمتها على الأمرين السابقين ، وحينئذ فتعلمها وتعليمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم ترتيب محرم عليها جائز ، ولعله كذلك للأصل وغيره بل وسوس في الحدائق في أصل الحرمة .

الخبر (١) زكريا بن يحيى بن التيهان المصري أو الصيرفي « قال : سمعت علي بن جعفر عليه السلام يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال : والله لقد نصر الله تعالى أبا الحسن الرضا عليه السلام :

(١) اصول کافی ج ١ ص ٣٢٢ الطبع الحديث

فقال : له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته ، فقال : علي بن جعفر أي والله ونحن عمومته بقينا عليه ، فقال له الحسن : جعلت فداك كيف صنعتم ، فاني لم احضركم قال : فقال له اخوته : ونحن ايضاً ما كان فينا إمام قط حائل اللون فقال الرضا عليه السلام : هو ابني قالوا : فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقيافة ، فبيننا وبينك القيافة فقال : إبعثوا انتم اليهم ، واما أنا فلا ، ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه ، وليكونوا في بيوتكم فلما جاؤا اقعدهونا بالبستان ، واصطف عمومته وإخوته ، واخذوا الرضا عليه السلام والبسوه جبّة صوف وقلنسوة منها ، ووضعوا على عنقه مسحاة ، وقالوا له : ادخل البستان كأنك تعمل فيه ، ثم جاؤا بأبي جعفر عليه السلام ، فقالوا : إلقوا هذا الغلام بأبيه ، فقالوا : ليس له ههنا أب ، ولكن هذا عم أبيه ، وهذا عمه ، وهذه عمته ، وان يكن له هنا أب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة ، فلما رجع ابو الحسن عليه السلام قالوا : هذا أبوه ، قال : علي بن جعفر : فقمتم فمصصت وجه ابني جعفر عليه السلام ، ثم قلت له : أشهد انك إمامي عند الله عز وجل « باعتبار اجابة ابى الحسن عليه السلام الى حكم القيافة واقرارهم على ما حكموه من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله بها ، وفيه مع قصور الخبر عن معارضة ما عرفت من وجوه ، معارض ، باحتمال كون قوله عليه السلام إبعثوا انتم اليهم الى آخره لعدم المشروعية ، لا لدفع التهمة بل لعل ذلك منه لعلمه بصدق القيافة هنا ، واستظهار بما اقترحوه لاثبات الحجّة به عليهم ، والا فلا يتخيل من له أدنى درية بشرية رسول الله صلى الله عليه وآله عدم جواز الاخذ بها والعمل عليها على وجه تترتب عليه المواريث والانكحة ونحوها وجوداً وعدمًا ، بل مشروعية اللعان اوضح

شيء على عدم اعتبار القيافة ، بل لا يخلو الالتفات اليها ، ولو مع عدم ترتيب شيء عليها من الكراهة ، قال الصادق عليه السلام : (١) في خبر أبي بصير « من تكهن او تكهن له ، فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه وآله ، قال : قلت : فالقيافة ؟ قال : ما احب ان يأتيها وقيل ما يقولون شيئاً ، الا كان قريباً عما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت من الناس حيث بعث النبي صلى الله عليه وآله » الحديث .

﴿ و ﴾ منها ﴿ الشعبة ﴾ المحرمة ، بالاجماع المحكي والمحصل وبالدخول تحت الباطل والاغراء والقديس واللغو وغيرهما ، بل لعلها من السحر على بعض الوجوه ، التي عرفت فيها ، لانها هي على ما فسرنا غير واحد بل نسب ذلك اليهم الحركات السريعة ، التي تترتب عليها الأفعال العجيبة ، بحيث يخفى على الحس ، الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه ، فيحكم الرائي له بخلاف الواقع ، بل قد سمعت الخبر الظاهر والصريح في انها منه ، مضافاً الى ما سمعته من تصريح البعض بكونها من اقسامه ، بل في شرح الاستاد بعد الحكم بأن فيها من القبح زائداً على الملامى وأن الاشتغال بها من أعظم اللغو قال : لا يبعد القول بتحريم جميع الأفعال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية ، ومنها عند الشهيد والمقداد السيميا وهي احداث خيالات لا وجود لها في الحس ، للتأثير في شيء آخر ، ولعلها من السحر أو شبهه . وأما علم النجوم فقد يظهر من الكتاب والسنة صحته في الجملة نحو (٢) قوله تعالى « فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم » على احد

(١) الوسائل الباب ٢٦ الحديث ٢

(٢) سورة الصافات الآية ٨٨

الوجوه فيها أو أظهرها (١) وقوله « والنازعات غرقا والمدبرات امر » (٢) « فلا أقسم بمواقع النجوم » وغير ذلك (٣) وخبر ابان بن تغلب المروى عن الاحتجاج « قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل من اليمن فسلم ، فرد عليه أبو عبد الله عليه السلام فقال : له مرحباً ياسعد ، فقال الرجل : بهذا الاسم سميتني أمي وما أقل من يعرفني به ، فقال له أبو عبد الله عليه السلام : صدقت ياسعد المولى فقال الرجل : جعلت فداك بهذا كنت القب ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : لا خير في اللقب إن الله تبارك وتعالى يقول (٤) في كتابه « ولا تنازوا بالألقاب بحسب لاسم الفسوق بعد الايمان » ما صناعتك ياسعد ؟ فقال : جعلت فداك أنا من اهل بيت ننظر في النجوم لا يقال : إن باليمن أحداً أعلم بالنجوم منا ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : « فكم (٥) نقص ضوء المشتري على ضوء القمر درجة فقال

(١) سورة النازعات الآية ١

(٢) سورة الواقعة الآية ٧٥

(٣) الاحتجاج ج ٢ ص ١٠٠ الطبع الحديث

(٤) سورة الحجرات الآية ١١١

(٥) ما بين القوسين غير موجود في المصدر والموجود فيه

كم يزيد ضوء الشمس على ضوء القمر درجة ؟

فقال اليماني : لا ادري

فقال صدقت فقال : فكم ضوء القمر يزيد على ضوء المشتري درجة ؟

قال اليماني : لا ادري فقال أبو عبد الله عليه السلام : صدقت

قال : فكم يزيد ضوء المشتري على ضوء العطاردة درجة ؟

قال اليماني : لا ادري فقال أبو عبد الله عليه السلام : صدقت -

اليمني : لا أدري » فقال ابو عبد الله عليه السلام : صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلعت هاجت الابل ؟ فقال اليمني : لا أدري ، فقال له ابو عبد الله عليه السلام : صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلعت هاجت البقر ؟ فقال اليمني : لا أدري فقال ابو عبد الله عليه السلام : صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلعت هاجت الكلاب ؟ فقال اليمني : لا أدري فقال ابو عبد الله عليه السلام : صدقت في قولك لا أدري فما دخل عندكم في النجوم ؟ فقال اليمني : نجم نحس ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين عليه السلام ، وهو نجم الأوصياء ، وهو النجم الثاقب الذي قال الله في كتابه ، فقال اليمني : فما معنى الثاقب ، فقال : إن مطلعته في السماء السابعة وثقبت بضوءه حتى اضاء في السماء الدنيا ، فمن ثم سماه الله النجم الثاقب ، ثم قال : يا اخا العرب عندكم عالم ؟ قال اليمني : نعم جعلت فداك إن باليمن قوماً ليسوا كأحد من الناس في علمهم ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : وما يبلغ من علم عالمهم ؟ قال اليمني : إن عالمهم ليزجر الطير ويقفوا الأثر في ساعة واحدة ، مسيرة شهر للراكب المحدث ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : فإن عالم المدينة أعلم من عالم اليمن ، قال اليمني : وما يبلغ من علم عالم المدينة قال عليه السلام : ان علم عالم المدينة ينتهي الى ان لا يقفوا الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما في اللحظ الواحد مسيرة الشمس تقطع اثني عشر برجاً واثني عشر براً واثني عشر بحراً واثني عشر عالماً ، فقال اليمني : ما ظننت

قال : فكم ضوء العطارد يزيد درجة على ضوء الزهرة
قال اليمني : لا أدري ، الى آخر الحديث

أن احداً يعلم هذا وما يدري ما كنهه قال : ثم قام اليماني .
 وخبر (١) سعيد بن جبير المروي فيه أيضاً قال : استقبل
 امير المؤمنين عليه السلام دهقان من دهاقين الفرس ، فقال له : بعد التهنئة
 يا امير المؤمنين ، تناحست النجوم الطالعات ، وتناحست السعود بالنحوس
 واذا كان مثل هذا اليوم ، وجب على الحكيم الاختفاء ، ويومك هذا يوم
 صعب قد (٢) « انقلب فيه كوكب » وانقذ من برجك النيران ، وليس
 الحرب لك بمكان ، فقال امير المؤمنين عليه السلام ويحك ياددهقان المنبي
 عن الاثار المحذر من الاقدار ، ما قصة صاحب الميزان ، وقصة صاحب
 السرطان ، وكم المطالع من الاسد والساعات من المحركات ، وكم بين
 السراري والذراري ؟ قال : سأنظر أو مأبيده الى كفه ، وأخرج منه
 اسطرلاباً ينظر فيه ، فتبسّم صلوات الله عليه ، وقال : أتدري ما حدث
 البارحة وقع بيت بالصين ، وانفرج برج ماجين ، وسقط سور سرنديب
 وانهزم بطريق الروم بارمينية وفقد ديان اليهود وبأيله ، وهاج النمل
 بوادي النمل ، وهلك ملك افريقية ، اكننت عالماً بهذا ؟ قال : لا ،
 يا امير المؤمنين فقال : البارحة سعد سبعون ألف عالم وولد في كل عالم
 سبعون ألفاً والليلة يموت مثلهم وهذا منهم وأوماً بيده الى سعد بن
 مسعدة الحارثي لعنه الله ، وكان جاسوساً للخوارج في عسكر امير المؤمنين
 عليه السلام ، فظن الملعون أنه يقول خذوه ، فأخذ بنفسه فمات ، فخر
 الدهقان ساجداً فقال امير المؤمنين عليه السلام : ألم ارك من عين
 التوفيق قال : بلى يا امير المؤمنين فقال : (٣) انا وصاحبي لا شرقي ولا

(١) الاحتجاج ج ١ ص ٣٥٥

(٢) في المصدر قد اتصلت فيه كوكبان

(٣) في المصدر انا واصحابي لا شرقيون ولا غربيون

غربي « ، نحن ناشئة القطب ، وأعلام الفلك ، أما قولك انقذ من
برجك النيران فكان الواجب ان تحكم لي به لا علي ، اما نوره وضيائه
فعندي ، واما حريقه ولهبه فذهب عني ، فهذه مسألة عجيقة لحسبها ان
كنت حاسباً .

ورواه (١) قيس بن سعد بطريق آخر قال : كنت كثيراً اسائر
أمير المؤمنين عليه السلام اذا سار الى وجهه من الوجوه ، فلما قصد
أهل النهروان وصرنا بالمدائن وكنت يومئذ مسائراً له ، اذ خرج اليه
قوم من أهل المدائن من دهاقينهم معهم براذين قد جاءوا بها هدية اليه
فقبلها ، وكان فيمن تلقاه دهقان من دهاقين المدائن ، يدعى بسر سفيل
وكانت الفرس تحكم برأيه فيما مضى ، وترجع الى قوله فيما سلف ،
فلما بصر بأمير المؤمنين عليه السلام قال له : يا امير المؤمنين لترجع عما
قصدت ، قال : ولم ذلك يادهقان ؟ قال : يا امير المؤمنين تناحست النجوم
الطوالع ، فنحس اصحاب السعود (٢) ولزم الحكيم في مثل هذا اليوم
الاستخفاء والجلوس ، وإن يومك هذا ، يوم عمت قد اقترن فيه كوكبان
قتالان ، وشرف فيه بهرلم في برج الميزان ، وانقذ من برجك النيران
وليس الحرب لك بمكان ، فتبسم امير المؤمنين صلوات الله عليه ثم
قال : ايها الدهقان المنيء عن (٣) الاثار والمحذر عن الاقدار ، وما
نزل البارحة في آخر الميزان ، وأي نجم حل في السرطان قال : سأنظر
ذلك واستخرج من كنه اسطرلاباً وتقويماً ، قال له امير المؤمنين : انت
مسير الجاريات ا قال : لا ، قال : أفأنت تقضي على الثابتات قال :

(١) بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٢٩

(٢) في المصدر وسعد اصحاب النحوس

(٣) في المصدر المنيء بالأخبار

لا ، قال : فأخبرني عن طول الأسد ، وتباعده من المطالع والمراجع ، وما الزهرة من التوابع والجوامع ، قال : لا علم لي بذلك قال : فما بين السراري الى الدراري ، وما بين الساعات الى المعجزات ، وكم (١) قبل شعاع المبدرات ، وكم تحصل الفجر في العذرات ؟ قال : لا علم لي بذلك ، قال : فهل علمت يادهقان أن الملك اليوم قد انتقل من بيت الى (٢) آخر بالصين ، وانقلب برج ماجين ، واحتوت دور بالزنج ، وطفح جب سرنديب ، وتهدم حصن الاندلس ، وهاج نمل الشيخ ، وانهدم مراق الهندي ، وفقد ديان اليهود بايله ، وهزم بطريق الروم بارمينية ، وعمى راهب عموريا ، وسقطت شرفات قسطنطينية ، أفعالم أنت بهذه الحوادث ؟ وما الذي أحدثها شرقيها وغربيها من الفلك ؟ قال : لا علم لي بذلك ، قال : وبأي الكواكب تقضي في أعالي القطب وبأيها تنحس ؟ قال : لا علم لي بذلك قال : فهل علمت انه سعد اليوم اثنان وسبعون عالماً في كل عالم سبعون منهم في البر ، ومنهم في البحر وبعض في الجبال ، وبعض في الغياض ، وبعض في العمران ، وما الذي اسعدهم ؟ قال : لا علم لي بذلك قال : يادهقان أظنك حكمت على اقتران المشتري وزحل لما استنار لك في الفسق ، وظهر في شعاع المريخ وتشريقه في السحر ، وقد سار فاتصل جرمه بجرم تريبع القمر ، وذلك دليل على استحقاق الف الف من البشر كلهم يولدون في اليوم واللييلة ويموت مثلهم وأشار (٣) الى جاسوس في عسكره لمعاوية فقال : ويموت هذا ، فانه منهم فلما قال : ذلك ظن الرجل انه قال : خذوه

(١) في المصدر وكم قدر

(٢) في المصدر الى بيت بالصين

(٣) في المصدر وأشار بيده

فأخذه شيء بقلبه وتكسرت نفسه في صدره فمات لوقته ، فقال عليه السلام : يادهمقان ألم ارك عين التقدير في غاية التصوير قال : يادهمقان أنا مخبرك انى وصحي هؤلاء ، لا شرقيون ولا غربيون ، إنما نحن ناشئة القطب ، وما زعمت انه البارحة انقذح من برجى النيران ، فقد كان يجب أن تحكم معه لي لأن نوره وضيائه عندي فلهبه ذاهب عني ، يادهمقان هذه قضية عيص فاحسبها وولدها ، إن كنت عالماً بالأكوار والأدوار ، قال : لو علمت ذلك لعلمت انك تحصى عقود القصب في هذه الاجمة ، ومضى امير المؤمنين فهزم أهل النهروان وعاد بالغنيمة والظفر ، فقال الدهقان : ليس هذا العلم بما في ايدي أهل زماننا هذا علم مادته من السماء ، بل رواه الاصبخ بن نباتة بطريق ثالث (١) والأمر سهل (٢) « وخبر يونس بن عبد الرحمان قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك أخبرني عن علم النجوم ما هو : قال : هو علم من علم الأنبياء قال : فقلت : كان علي بن ابي طالب يعلمه ، فقال : كان أعلم الناس به « وخبر (٣) زرارة « عن أبي جعفر عليه السلام عن ذكره قال : كان قد علم نبوة نوح بالنجوم « والخبر (٤) المروي في البحار وجادة في كتاب عتيق « قيل لعلي بن ابي طالب هل كان للنجوم أصل قال : نعم نبي من الأنبياء قال له قومه : إنا لا نؤمن لك حق تعلمنا بدء الخلق وأجاله ، فأوحى الله عز وجل إلى غمامة فأمرتهم (٥) حول الجبل ماء صافياً ، وأوحى الله عز وجل

(١) البحار ج ٥٨ ص ٢٣٢

(٢) و (٣) البحار ج ٥٨ ص ٢٣٥

(٤) البحار ج ٥٨ ص ٢٣٦

(٥) في المصدر واستنقع حول الجبل ماء صاف

إلى الشمس والقمر والنجوم أن تجري في ذلك (١) ثم أوحى الله إلى ذلك النبي أن يرتفع (٢) هو وقومه على الجبل ، فارتفعوا (٣) على الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق وآجاله بمجاري الشمس والقمر والنجوم ، وساعات الليل والنهار ، وكان أحدهم يعلم ، متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ، ومن ذا الذي لا يولد له ، فبقوا كذلك برهة من دهرهم ، ثم إن داود قاتلهم على الكفر ، فأخرجوا إلى داود عليه السلام في القتال من لم يحضر أجله ، ومن حضر أجله خلفوه في بيوتهم ، فكان يقتل من أصحاب داود عليه السلام ، ولا يقتل من هؤلاء أحد ، فقال داود عليه السلام : رب اقاتل على طاعتك ، وبقاتل هؤلاء على معصيتك ، فيقتل أصحابي ولا يقتل من هؤلاء أحد ، فأوحى الله عز وجل أنى كنت علمتهم بدء الخلق وآجاله ، إنما أخرجوا إليك من لم يحضر أجله ، ومن حضر أجله خلفوه في بيوتهم ، فمن ثم يقتل من أصحابك ولا يقتل منهم أحد ، قال داود عليه السلام : يارب على ماذا علمتهم قال : على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار ، قال : فدعى الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا قدر الزيادة ، فاختلط حسابهم قال : علي عليه السلام فمن ثم كره النظر في علم النجوم .
ورواه (٤) أيضاً فيه عن الدر المنثور نعم زاد فيه أن النبي

(١) في المصدر في ذلك الماء

(٢) في المصدر أن يرتقي

(٣) في المصدر فارتقوا الجبل

(٤) الدر المنثور ج ٥٨ ص ٣٥

المذكور كان يوشع بن نون وعن (١) صاحب كتاب التاجم « أن
أزركان منجما لعمود ، فقال له : يوماً لقد رأيت في النجوم أمراً
عجيباً ، قال : وما هو ؟ قال : رأيت مولوداً يولد في زماننا يكون
هلاكتنا على يديه ، ولا يلبث إلا قليلاً حتى يحمل به ، قال : فتمجب
من ذلك ، ثم قال : هل حملت (٢) النساء قال : لا ، فحجب الرجال
عن النساء ، ولم يدع امرأة إلا جعلها في المدينة (٣) قال : فوقع أزر
على اهله فحملت بابراهيم عليه السلام ، فظن أنه صاخبه فأرسل الى
قوابل ذلك الزمان ، وكن اعلم الناس بالجنين (٤) فنظروا فالزم ما في
الرحم الظهر ، فقتلن : ما نرى في بطنها شيئاً قال : وكان بما أوتي من
العلم أن المولود سيحرق بالنار ، ولم يؤت أن الله سينجيها منها » في
البحار رويت هذا الحديث عن ابراهيم الخراز عن ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام ، من أصل قرئ على هارون بن موسى التلعكبري
وقد (٥) رواه أيضاً بأبسط من ذلك علي بن ابراهيم في تفسيره (٦)
ورواه أيضاً ابو جعفر محمد بن جرير الطبري في الجزء الأول من تاريخه
وهبة الله الراوندي في كتاب قصص الأنبياء والتعلي في تفسيره وغيرهم
من العلماء ، كما أنه تضمنت كتب التواريخ وغيرها الأخبار بنبوة موسى

(١) بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٣٦

(٢) في المصدر حملت به النساء

(٣) في المصدر في المدينة ولا يخلص اليها بعلمها

(٤) في المصدر ولا يكون في الرحم شيء الا عرفته

(٥) تفسير القمي ج ١ ص ٢٠٦ الطبع الحديث

(٦) تاريخ طبري ج ١ ص ٢٥٤ الطبع ليدن

ورسائله من (١) النجوم ، وكذا نبينا وظهور العرب على الفرس ، كما لا يخفى على من لاحظها ، وفي (٢) خبر عبد الرحمان بن سياه « قلت لابي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك إن الناس يقولون أن النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبي فان كانت تضر بديني ، فلا حاجة لي في شيء يضر بديني ، وإن كانت لا تضر بديني ، فوالله إنني لاشتبهيا واشتبهى النظر فيها ، فقال : ليس كما يقولون لا تضر بدئك ، ثم قال : انكم تنظرون في شيء (٣) كثيره لا يدرك ، وقليله لا ينتفع به ، تحسبون على طالع القمر ، ثم قال : اتدري كم بين المشتري والزهرة من دقيقة ؟ قلت : لا والله قال : افتدري كم بين الزهرة وبين القمر من دقيقة ؟ قلت : لا والله قال : افتدري كم بين الشمس وبين السكينة من دقيقة ؟ قلت : لا والله ما سمعته من أحد من المنجمين قط ، قال : افتدري كم بين السكينة وبين اللوح المحفوظ من دقيقة ؟ قلت : ما سمعته من منجم قط ، قال : ما بين كل واحد منهما الى صاحبه ستين أو سبعين دقيقة (٤) ثم قال : يا عبد الرحمان هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصة التي في وسط الاجمة ، وعدد ما عن يمينها ، وعدد ما عن يسارها ، وعدد ما خلفها ، وعدد ما في أمامها ، حتى لا يخفى عليه من قصب الاجمة واحدة .

وعن السيد بن طاوس انه روى هذا الحديث أصحابنا في المصنفات والاصول ، ورواه محمد بن عبد الله في أماليه ، ورواه محمد بن يحيى

(١) بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٣٩

(٢) روضة الكافي ص ١٩٥ الطبع الحديث

(٣) في المصدر في شيء منها

(٤) في المصدر شك عبد الرحمن

اخو مفلس عن حماد بن عثمان (١) ومرسل جميل بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام « قال : سئل عن النجوم فقال : ما يعلمها إلا اهل بيت من العرب ، واهل بيت من الهند ، وخبر (٢) محمد بن سالم عنه أيضاً أنه قال : اليوم يقولون النجوم أصبح من الرؤيا ، وذلك صحيح ، حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون وعلى امير المؤمنين عليه السلام فلما رد الله عز وجل الشمس عليهما ، ضل فيها علماء النجوم ، وخبر (٣) هشام الخفاف قال : قال لي ابو عبد الله « ع » : كيف بصرك بالنجوم ؟ قلت : ما خلفت بالعراق أبصر بالنجوم مني ، فقال : كيف دوران الفلك عندكم ؟ قال : فأخذت قلنسوتي من رأسي فادرستها ، قال : فقال لي : إن كان الأمر على ما تقول : فما بال بنات نعش والجددي والفرقدن لا يرون يدورون يوماً من الدهر في القبلة ؟ قال : قلت : هذا والله شيء لا أعرفه ، ولا سمعنا أحداً من اهل الحساب يذكره ، فقال : لي كم السكينة من الزهرة جزءاً في ضوئها ؟ قال : قلت : هذا والله نجم ما سمعت به ، ولا سمعت أحداً من الناس يذكره ، قال : سبحان الله فأسقطتم نجماً برأسه ، فعلى ما تحسبون ، ثم فكم الزهرة من القمر جزءاً في ضوئه ؟ قال : فقلت هذا شيء لا يعلمه إلا الله عز وجل ، قال : فكم جزء القمر من الشمس في ضوئها ؟ قال : قلت ما اعرف هذا ، قال : صدقت ثم قال : فما بال العسكريين يلتقيان في هذا حاسب ، وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ، ويحسب

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب آداب السفر الى الحج الحديث ٩

وفيه عن محمد بن بسام

(٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

هذا لصاحبه بالظفر ، ثم يلتقيان فيهزم احدهما الآخر ، فأين كانت النجوم ، قال : فقلت لا والله ما أعلم ذلك ، قال : فقال : ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك إلا من علم مواليد الخلق » وفي المحكي (١) عن نواذر الحكمة عن الرضا عليه السلام « قال : قال : ابو الحسن للحسن بن سهل كيف حسابك للنجوم ؟ فقال : ما بقي منها شيء إلا وقد تعلمته فقال ابو الحسن عليه السلام : كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجة ؟ وكم لنور القمر على نور المشتري فضل درجة ؟ وكم لنور المشتري على نور الزهرة فضل درجة ؟ فقال : لا أدري ، فقال : عليه السلام ليس في يدك شيء هذا ايسر » ، وفي خبر الريان (٢) ابن الصلت أنه حضر عند الرضا عليه السلام الصباح بن بصير الهندي « وسأله عن علم النجوم فقال : هو علم في اصل صحيح ذكر ان أول من تكلم به ادريس عليه السلام ، وكان ذو القرنين بها ماهراً ، واصل هذا العلم من عند الله عز وجل ، ويقال أن الله بعث النجم الذي يقال له المشتري الى الأرض ، في صورة رجل فأتى بلد العجم ، فعلمهم فلم يستكملوا ذلك ، فأتى بلد الهند فعلم رجل منهم فمن هناك صار علم النجوم بها ، وقد قال قوم ، هو علم من الأنبياء خصوصاً به لاسباب شتى ، فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها ، فشاب الحق بالكذب » .

وخبر عثمان (٣) بن ابي عبد الله المدائني عن ابي ابي عبد الله عليه السلام « أن الله خلق نجماً في الفلك السابع ، خلقه من ماء بارد ،

(١) البحار ج ٥٨ ص ٢٤٥

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٣٣

(٣) روضة الكافي ص ٢٥٧ الطبع الحديث

وسائر النجوم الستة الجارية من ماء حار ، وهو نجم الانبياء والأوصياء وهو نجم امير المؤمنين «ع» يأمر بالخروج من الدنيا ، والزهد فيها ، ويأمر باقتراش التراب ، وتوسد اللين ، ولباس الخشن واكل الجشب ، وما خلق الله نجماً اقرب الى الله (١) منهم وخير (٢) محمد بن يحيى الخشعي « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النجوم حق هي ؟ قال لي : نعم فقلت له : وفي الأرض من يعلمها قال : وفي الأرض من يعلمها » الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن حصرها (٣) بل منها يستفاد وجه الجمع بينها وبين ما دل على النهي عن الركون الى النجوم ، وضم المنجم على وجه صار به كالكاهن والساحر ونحوهما ، بأن المراد مع اعتقاد كونها ذوات ارادة وفاعلة مختارة ، أو مؤثرة أو غير ذلك ، بما هو معلوم فساد ، كالعلم بكفر معتقده أو فسقه ، لا أن المراد النهي عن اتخاذها اشارة دالة على ما جرت العادة من فعل الله له في هذا العالم ، وإن جاز تغييرها بالصدقة والدعاء وغيرهما ، على حسب ما توافقه حكمته (٤) « فان الله يمحوا ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب » لكن الاحاطة بتمام دقائق هذا العلم ، بما لا يتيسر إلا لخزان علم الله ، دون غيرهم الذين قد يتخيلون دلالة القرآن المخصوص ، على النحس وهو سعد وبالعكس كما اتفق للمنجم مع امير المؤمنين عليه السلام لعدم الاحاطة بتمام اقتزاناتها وأحوالها .

لكن ذلك لا يمنع من النظر فيما دونوه ، من بعض احوالها الجارية بجرى الغالب ، ولا من العمل بما يقوله أهلها على وجه الاحتياط

(١) في المصدر منه (٢) البحار ج ٥٨ ص ٢٤٩

(٣) البحار ج ٥٨ الباب ١٠ ص ٢١٧

(٤) سورة الرعد الآية ٣٩

بالنظر في هذا العلم وتعلمه وتعليمه ، والاخبار عما يقتضيه مما وصل اليه من قواعده لاعلى جهة الجزم ، بل على معنى جريان عادة الله تعالى بفعل كذا عند كذا ، وعدم اطراد العادة غير قادح (١) « فان الله يمحوا ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب » بل قد يتوقف في الكراهة فضلاً عن الحرمة ، بل يمكن حصول زيادة العرفان بمعرفته والترقي الى بعض درجات الايمان ، بممارسته ودعوى أن فيه تعريضاً للوقوع في المحذور من اعتقاد التأثير فيحرم لذلك ، أو لان أحكامه تخمينية كما ترى ، خصوصاً الثاني ، ضرورة عدم حرمة مراعاة الظنون في أمثال ذلك ، بل لعل المعلوم من سيرة الناس ، وطريقتهم خلافه ، في الطب وغيره والتعريض المزبور مع انه ممنوع ، لا يكفي في الحرمة وإلا لحرمت النظر في علم الكلام ، الذي خطره اعظم من ذلك ، فلا ريب في رجحان ما ذكرناه ، بل لا يبعد ان يكون النظر فيه ، نحو النظر في علم هيئة الافلاك الذي يحصل بسببه الاطلاع على حكمة الله وعظم قدرته ، نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته ، لاستيثار الله بعلم الغيب .

وكذا الكلام في الرمل والقال ، ونحوهما من العلوم التي يستكشف بها علم الغيب ، فانها تحرم مع اعتقاد المطابقة لا مع عدمه ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب القال ، ويكره الطيرة ، (٢) بل ورد عنهم صلوات الله وسلامه عليهم امور كثيرة كالاستخارة ، وبعض الحسابات (٣) وغيرهما ما يستفاد منه كثير من المغيبات ، لكن لا على وجه الجزم واليقين ، ولعل ذلك كله من فضل الله على عباده ، وهدايته بهم نحو ما جاء (٤) عنهم في الرقي انها تدفع القدر فقال : انها من القدر وان هذا الباب باب عظيم ليس المقام مقام ذكره ، خصوصاً ما يتعلق في

(١) سورة الرعد الآية ٣٩

(٢) و(٣) سقية البحار ج ٢ ص ١٠٢ كعلم الجفر سقية البحار ج ٢ ص ١٤٤

(٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الاحتضار الحديث ١٢

الحروز ، والطلسمات ، وخواص الحروف ، وبعض الأشياء ، وغيرها وما يتولد منها من المصالح ، والمفاسد ، ولكن ينبغي تجنب ما فيه ضرر على الناس ، واستعمال ما فيه نفع لهم ، بما هو ليس بسحر والله العالم ﴿ و ﴾ منه ﴿ القمار ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، والنصوص مستفيضة ، أو متواترة فيه (١) بل فيها ما يقتضي كونه من الباطل ، الذي نهى الله عن أكل المال به ، وأنه من الميسر الذي هو رجس من عمل الشيطان ، فتتفق حينئذ الأدلة الشرعية الثلاثة على حرمة ، بل حرمة المال الذي يؤخذ به ، سواء كان منهما أو من ثالث بذله لاحدهما لو صار مغلوباً ، بل قيل ان أصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الآلة ، كما هو ظاهر القاموس والنهاية أو صريحهما وصريح مجمع البحرين ، نعم عن ظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك التكملة والذيل ، أنه قد يطلق على اللعب بها مطلقاً مع الرهن ودونه ولا فرق في ذلك بين الشطرنج والنرد ، وبين غيرهما من افراد ، كلعبة الأمير والثلاثة والأربعة عشر ، والجوز والبيض والكعاب ونحوها ، مما اعتيد المقامرة به سابقاً أو لاحقاً ، أما اذا يعتد المقامرة به ، فالظاهر عدم حرمة مع عدم الرهان ، للاصل وانصراف أدلة المقام الى غيره ، والسيرة القطعية من الاعوام والعلماء ، في المغالبة بالابدان وغيرها ، وقد (٢) روى مغالبة الحسن والحسين عليهما السلام بمحض من النبي صلى الله عليه وآله ، بل ومع الرهان ايضاً وإن حرم هو ، لأنه أكل مال بالباطل دونه ، لما عرفت مما لا معارض له ، ودعوى أنه من اللعب واللهو المشغول عنهما المؤمن ، يدفعه منع كونه من اللعب المحرم ، إذ لا عموم ، بل ولا اطلاق على وجه يصلح لشمول ذلك ونحوه ، خصوصاً

(١) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به

(١) ذخائر العقبى ص ١٣٤ كنز العمال ج ٧ ص ١٠٧

يعد ملاحظة ماعرفته من السيرة المستقيمة ، بل لعله مندرج فيما دل على مداعبة المؤمنين ومزاحمهم ، بل لو اخذ الرهن الذي فرض لهذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو نذر لا كفارة له ، ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المزبورة ، اوجبت الزمته ، وانها كغيرها من العقود المشروعة ، أمكن القول بجوازه ، نعم هو مشكل في القسم الأول ، وإن فرض الحال فيه ايضاً ، بناء على حرمة كل ما ترتب على المحرم ، ولو جزاء أو وعداً أو نحوهما ، كما اشرنا اليه السابق ، وقلنا أن في خبر (١) تحف العقول نوع ايماء اليه ، وإن كان لا يخلو من بحث ، وعلى كل حال فقد ظهر لك حرمة مال المقامرة ، فيجيب رده على مالكة ، إذا عرف بعينه ، وإلا فإن كان في محصورين وجب التخلص منهم بالصلح ، واحتمال القرعة لا يخلو من وجه ، والا كان له حكم مجهول المالك ، ولا فرق في ذلك بين مقامرة الاطفال وغيرهم ، ولو أكل من مال المقامرة ، ثم علم به بعد ذلك ضمنه .

وهل يجب ايضاً استفراغه وجهان اقوالهما العدم ، لصيرورته حينئذ من الحباث التي لا تدخل في الملك لكن (٢) روى « ان ابا الحسن عليه السلام أكل من مال المقامرة شيئاً من غير علم ، فلما علم قاته » وهو مع انه لا يخلو من بحث ، بالنسبة الى منافات العصمة التي هي الطهارة من الرجس ، لا يدل على الوجوب ، وعليه يشكل حينئذ الصوم من في بطنه طعام مغصوب يتمكن من قيئه ، مع فرض اعتباره اخراجه بتعمد قيئه المبطل للصوم ، ولعل الأولى حمل خبر المزبور ، على فرض صحته

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

على المبالغة في حرمة مال القمار ، كالخبز المروي (١) عن الصادق عليه السلام « بيع الشطرنج حرام ، وأكل ثمنه سحت ، واتخاذ كفر ، واللعب به شرك ، والسلام على اللاهي بها معصية ، والخائض فيها يده كالحائض يده في لحم الخنزير ، ولا صلاة له ، حتى يغسلها كما يغسلها من لحم الخنزير ، والنظر اليها كالنظر الى فرج امه ، والنظر والمسلم على اللاهي بها سواء معه في الاثم ، والجالس على اللعب بها يتبوء مقعده من النار ، ويجلسها من المجالس التي باؤ اهلها بسخط من الله ، يتوقعه في كل ساعة فيعمك معهم » اذ لا ريب في ارادتها من الحكم بنجاسة اليد وبطلان الصلاة بدون الغسل والكفر والشرك ، بل وإطلاق المعصية في السلام والنظر والجلوس ، وإن عمل به بعض الناس في الاخير ، إلا أنه كما ترى ما لم ترجع الى إغانة او ترك بالمعروف أو نحو ذلك ، مما يندرج في أحد المحرمات ، نعم لا يبعد القول بحرمة الجلوس ، في مجالس المنكر ، ما لم يكن للرد أو للضرورة ، بل كان للتنزه ونحوه ، مما يندرج به في اسم اللاهين والسلاعين ، خصوصاً في مثل حضور مجلس الطبل والرقص ونحوهما ، من الأفعال التي لا يشك اهل الشرع والعرف في تبعيته حاضريها في الاثم لاهلها ، بل هم اهلها في الحقيقة ، ضرورة أن الناس لو تركوا حضور أمثال هذه المجالس ، لم يكن اللاهي واللاعب يفعلها لنفسه ، كما هو واضح والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ الفش ﴾ للمبيح مثلاً ﴿ بما يخفى كشوب اللبن بالماء ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، كما ان النصوص مستفيضة ، أو متواترة فيه (٢) بل في (٣) بعضها « أن من غش

(١) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به

(٣) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

المسلمين فليس منهم » بل العقل حاكم بقبحه باعتبار ما فيه من الاعزاء المترتب عليه « فساد ، نعم الظاهر اعتبار الخفاء في حقيقته ، وإلا لم يكن غشياً ، فلو كان المزج بما لا يخفى أو اخبر بمزج ما يخفى ، فلا غش فيه ، ولعل من ذلك وضع القطن العتيق ، في القلائس باعتبار تفاوته ولذا (١) « قال الصادق عليه السلام : لفاعله أحب أن تبين لهم » ، ولم بوجه وهل اخفاء العيب وبعض الصفات الذميمة من الغش ؟ احتمال بل صرح به بعض الأصحاب ، لكنه لا يخلو من بحث ، والظاهر أن الحرمة في الفعل نفسه ، فلو باع مع ذلك كان البيع صحيحاً ، وإن ثبت للمشتري خيار العيب ، أو الوصف ، أو التدليس ، لاطلاق الأدلة ودعوى ظهورها في صيرورة المبيع معه ، كالعذرة ونحوها بما لا يجوز بيعها ، واضحة المنع ، لدى كل متأمل في نصوص المقام ، وقواعد الكتاب وليس ذا من تعارض الاسم والاشارة قطعاً ، ضرورة كون المراد واحداً ، من نحو قولك بعثك هذا اللبن ، نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة ، وبيع على أنه منها ، بطل البيع قطعاً أما مع عدمه ، فالمتجه الصحة ، لما عرفت ولفحوى نصوص خيار العيب (٢) والوصف والتدليس (٣) ، وما في ظاهر بعض الاخبار ، من توجيه النهي الى نفس المبيع ، فيقتضي الفساد محمول على الكراهة ، كما أوما اليه بلفظ لا يصلح في (٤) غيره من الأخبار أو ان المراد منه النهي عن الغش للمبيع أو غير ذلك مما

(١) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ١ و ٤

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الخيار الحديث ١ - ٢

(٤) الوسائل الباب ٩ من ابواب احكام العيوب الحديث ٣

لا بأس به ، بعد فرض قوة المعارض ، ولعل من الغش أو في حكمه في الحرمة ، والبيع ﴿ و ﴾ غيرهما ﴿ تدليس الماشطة ﴾ مثلاً ، المرأة على خطابها والجارية على مشربها ، باظهار حسن ليس فيها ، واخفاء قبحها ، كتحمير وجهها ، ووصل شعرها ، ونحو ذلك بلا خلاف أجده كما عن بعضهم الاعتراف به ، بل عن آخر الاجماع عليه ، وهو الحجة ، مضافاً الى نصوص الغش ، بل ربما استدل عليه بما عن معاني الأخبار (١) مسنداً الى النبي صلى الله عليه وآله « انه لعن الناصمة والمنتمصة والواشرة والموتشرة ، والواصلة والمستوصلة ، والواشمة والمستوشمة » أي التي تنتف الشعر ، وتنشر اسنان المرأة وتحدها ، وتصل شعر المرأة بشعر غيرها ، وتفرض بالابرة ثم تحشوه بالكحل ، ونحوه بدعوى أن المراد فعل ذلك كله أو بعضه للتدليس ، وفيه أن الظاهر كراهة ذلك في نفسه ، خصوصاً وصل الشعر بالشعر ، الذي ورد فيه النبي في (٢) مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام « قال : دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : لها هل تركت عملك أو اقمته عليه ؟ قالت : يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا اعمله الا أن تنهاني عنه ، فانتهى عنه ، فقال : افعلی فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخزقة فانه يذهب بماء الوجه ، ولا تصلي الشعر بالشعر » وخبر (٣) علي « سألته عن امرأة مسلمة تمشط ليس لها معيشة غير ذلك ، وقد دخلها ضيق ، قال : لا بأس ولكن لا تصل الشعر بالشعر » وخبر (٤)

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

(٢) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

عبد الله بن الحسن « سألته عن القرامل قال : وما القرامل ؟ قلت : صوف تجعله النساء في رؤسهن ، قال : إن كان صوفاً فلا بأس به ، وإن كان شعراً فلا خير فيه من الواصلة والموصلة » الى غير ذلك من النصوص المعلوم عدم ابتناء ذلك فيه على التدليس ، وإلا لم يكن فرق بين الشعر وغيره ، مع أنها في الزوجة لزوجها ، فليس حينئذ إلا ما ذكرناه من الكراهة ، وربما حمل النهي المزبور على المنع من جهة الصلاة بشعر الغير ، وفيه انه لا بأس به كما حررناه في محله ، أو على انه شعر امرأة اجنبية وهو عورة ، وفيه مضافاً الى ترك الاستفصال في النصوص المزبورة ، منع جريان حكم العورة عليه بعد انفصاله ، فليس حينئذ إلا الكراهة ، ولا ينافيها خبر (١) سعد الاسكاني « قال . سأل ابو جعفر عليه السلام عن القرامل التي تضعها النساء في رؤسهن يصلن به شعورهن ، فقال : لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال : فقلت : بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصلة ، فقال : ليس هناك ، إنما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة التي تزني في شبابها ، فلما كبرت قادت النساء الى الرجال ، فتلك الواصلة والموصلة » لا مكان حمله على ارادة اللعن المقتضى للحرمة ، وهو ليس الا ما ذكره ، بخلاف ما سمعته من اللعن السابق المحمول على الكراهة .

وكيف كان فقد دل الخبر المزبور على جوازه للزوج ، بل جواز جميع ما تزين به المرأة له ، فتخص حرمة التدليس حينئذ بغيره بل لا يشترط في مطلق التزين إذن الزوج ، وفي شرح الاستاد الا فيما يخشى منه النقص على محاسن الزوجة ، بانهدام أستانها أو ضرر في

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

بدنها ونحو ذلك ، اما المالك فيلزم استيذاؤه مطلقاً ، وحيث يحرم التدليس ، يحرم العوض المترتب عليه كما في غيره من المحرمات ، وما حل يحل فيه ، غير انه لا يخلو من كراهة مع الشرط ، بل قيل مطلقاً وتزداد معه وكون بعض الاعيان مما يتزين به كالشعر الموصول ، والحمرة المأخوذة من بعض الحشار ونحوهما ، مما لا يسوغ اخذ العوض فيها بعد تسليمه ، غير مناف لان المتعلق بالاصل هو العمل وتلك من التوابع ، والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ تزيين الرجل بما يحرم عليه ﴾ لبسه كالحرير والذهب ونحوهما ضرورة كونه كغيره من المحرمات ، وفي المسالك ان المراد تزيينه بما يحرم عليه من زينة النساء ، وفيه أن المتجه حينئذ ذكر العكس ايضاً ، وهو تزيين المرأة بما يحرم عليها من زينة الرجال مع أنه قد توقف في دليله بعض متأخري المتأخرين ، لكن قد يقال : ان ما ورد (١) عن النهي عن لباس الشهرة (٢) وخبر جابر « عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : في حديث لعن الله تعالى المحلل والمحلل له ، ومن تولى غير مواليه ، ومن ادعى شيئاً لا يعرف ، والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال » وخبر (٣) زيد بن علي المروي عن العلل « عن آبائه عن علي عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال » قال :

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب احكام الملابس الحديث ٣ و ٤

(٢) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

وفي حديث (١) آخر « اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء » وعن العلل ايضاً بالاسناد السابق (٢) « عن علي عليه السلام قال : كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله جالساً في المسجد ، حتى اتاه رجل به تأنيث ، فسلم عليه فرد عليه السلام ثم أكب رسول الله «ص» الى الأرض يسترجع ، ثم قال : مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة إلا عذبت قبل الساعة وفي (٣) خبر الحرزمي المروي في اصل ابي سعيد العصفري قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لعنة الله ولعنة الملائكة على رجل تأنيث ، وامرأة تذكرت ورجل تحصر ، ولا حصور بعد يحيى ورجل جلس على الطريق يستهزئ بأبن السبيل » ولعل ما في السند والمتمن من القصور ، منجبر بفتوى المشهور ، ولا يخفى عليك أنه باختلاف الأحوال والمحال تختلف ملابس النساء والرجال ، فقد يختلف حال العجم والعرب ، وحال الفقراء وحال ارباب الرتب هذا .

واما الخنثى المشكل ففي شرح الاستاد انه يجب عليها ترك الزيتتين ولها العمل بما جاز لكل من النوعين ، وهو جيد ، أما الثاني فواضح ، وأما الأول فللقطع بكونه مكلفاً باحد الأمرين ، ولا يتم العلم بامثاله إلا باجتناز الزيتتين والله أعلم .

﴿ الخامس ﴾ عما يحرم التكسب به ﴿ ما يجب على الانسان فعله ﴾ عينا كان كالصلاة والصوم أو كفانيا ﴿ كتفسير الموتى وتكفينهم ودفنهم ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، وفي المسالك انه المشهور وعليه الفتوى وفي المحكي عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع ، بل عن غيره أن

(١) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٥٣١ باختلاف يسير

ج ٢٢ (في حرمة التكبسب بما يجب على الانسان فعله) — ١١٧ —

عليه الاجماع في كلام جماعة ، إلا أنى لم أجده وهو إن تم الحجة ، لا منافاة ذلك لاخلص في العمل المعتبر فيه ، إذ هو مع أنه غير تام فيما لا يعتبر فيه النية من الواجبات كالدفن ونحوه ، ومنقوض بالمستحب ، واضح المنع ، ضرورة كون الاجارة مؤكدة له ، باعتبار تسببها الوجوب أيضاً ، ولا ما في شرح الاستاد من أن المنافات بين صفة الوجوب والتملك ذاتية ، لأن المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانياً ، ولأن الاجارة لو تعلقت به ، كان للمستأجر سلطان عليه في اليجاد والعدم ، على نحو سلطان الملاك ، وكان له الأبراء والاقالة والتأجيل ، وكان للأجير قدرة على التسليم ، وفي الواجب يمتنع ذلك وهو في العيني بالأصل والعارض واضح ، وأما الكفائي فلأنه بفعله يتعين له ، فلا يدخل في ملك آخر ، ولعدم نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقه غيره ، لأنه بمنزلة قوله استأجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك أو لغيرك ، لأن الظاهر عدم الدخول في عمومات المعاملات في الكتاب والسنة ، فيبقى على أصل عدم الانتقال عن الحالة الأولى ، إذ فيه أنه لا مانع من تعدد اسباب الوجوب ، كما يقتضي به صحة نذر الواجب والحلف عليه وأمر الوالد والسيد به ، نعم هو كذلك بالنسبة الى اسباب الملك ، ولا تعدد فيها هنا والسلطان من حيث الاجارة بالبراء والاقالة ونحوهما متحقق هنا ، والأجير له قدرة على التسليم في الواجبات التي تعتبر فيها النية ، ونفعها حاصل للغير كاحكام الأموات ونذر خياطة الثوب لزيد مثلاً ونحو ذلك ، بل حواز أخذ الام الاجرة على إرضاع الولد اللبأ مع وجوبه عليها ، كاستحقاق اخذ العوض عما يدفعه للمضطر من المال ، وما يأخذه الوصي عوضاً عن عمله ، اوضح شاهد ، على عدم منافات صفة الوجوب للتكسب ، بل هو مقتضى القواعد

والضوابط ، جمعاً بين ما دل على وجوب بذل المال أو العمل ، وبين ما دل على احترام القاضي بضمائهما ، إذا فرض عدم ظهور دليل الوجوب في المجانية ، إذ كما أن الأذن الشرعية في الأموال والأنفس ، لا تنافي الضمان ، كذلك الأمر الشرعي بدفع المال أو العمل لا ينافي الضمان ، فالمتجه حينئذ القول بعدم المنافات ذاتاً ، نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع بين العوض والمعوض عنه ، ونحوه مما تكون المعاملة به سفهية عبثية ولو من جانب واحد ، أو فهم مما دل على الوجوب كونه بصفة المجانية ، اتجه المنع .

ودعوى أن كل واجب وإن كان مورده عملاً ينتفع به الغير كذلك واضحة المنع ، ضرورة تعدد الفوائد للوجوب من حيث الاجارة مثلاً دون وجوب غيرها وذلك نظير اشتراط خيار المجلس والعيب مثلاً مع فرض ثبوتها بسبب آخر غير الشرط ، وبذلك يندفع الاشكال باعطاء الاجرة ، في الواجب الكفائي الصناعي ، حتى في مثل الطبابة ، ولا حاجة الى الالتزام في حله ، بأن الحكم مخصوص بالواجب العبادي دون غيره ، كي يشكل ذلك بالدفن ونحوه ، مما صرحوا بعدم اخذ الاجرة عليه ، مع انه ليس من العبادة في شيء ، ولا إلى التزام عدم اخذ الاجرة عليه الا في حال عدم وجوبه ، لقيام الغير به مثلاً والصناعات في كل قطر قد وجد من يقوم بها ، فلذلك جاز اخذ الاجرة وان الاجارة على الجهاد تجوز اذا علم أو ظن قيام من فيه كفاية ، أو أن الموجه من لا يجب عليه اصلاً ، ومقتضاه عدم جواز اخذ الاجرة مع عدم القيام بل يشكل في حال القيام بعدم تعيين الفرد الواجب الذي يسقط به التكليف في الواقع من غيره ، حتى يصح اخذ الاجرة عليه ، على أن ما دل على الاجارة في الجهاد مطلق ، لا اشارة فيه الى شيء مما ذكره من

التقييد ، فليس هو إلا لما ذكرناه من عدم المنافاة ، وانه قد علم من الأدلة كون الجهاد من الافعال القابلة للنسيابة ، فالمكلف مخير بين أن يجاهد عن نفسه ، فيكون هو احد افراد الكفاية ، أو يؤجر نفسه فيكون نائباً ويصير المنوب عنه احد افراد الكفاية ، الذين يسقط بهم الوجوب عن الغير فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع وقد سلف في الجهاد ما يؤكد ذلك ولا الى التزام عدم وجوبها الا بالشرط ، فهي قبله غير واجبة ، من غير فرق بين الانحصار وعدمه ، وكذا بذل المال للمضطر ، اذ هو مع انه ممنوع في الاخير قطعاً ، ضرورة وجوب البذل مطلقاً ، وان استحق الباذل العوض في الذمة ، مناف لصريح كلامهم في الأول ، فانهم قد صرحوا بأن الصناعات ونحوها من الواجبات الكفائية ، وان كان لا يخلو من اشكال ، ولو سلم فالمراد منه وجوب وجود العارف بها ، لا أنه يجب عليه العمل .

وقد يدفع بانه لا مانع من ذلك ضرورة توقف النظام عليه ، كما اوما اليه بقوله تعالى (١) « نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا » ولا بأس بالوجوب مع العوض فتأمل ، ولا الى أن الاصل التحريم الا ما خرج بنص أو اجماع ، ولا الى غير ذلك من التجشعات التي من الواضح فسادها بادنى نظر .

بل التحقيق ما عرفته من عدم المنافاة بين صفة الوجوب ، واستحقاق العوض للوقوف على التراضي في صورة قيام الغير ، والتقدير باجرة المثل في صورة عدمه ، كبذل المال للمضطر ، ولا ينافي ذلك بتصريح غير واحد بعدم جواز اخذ الاجرة ، على ما في المتن حق حكى

الاجماع عن جماعة ، بل في شرح الاستاد أن دعوى المحصل غير بعيد عند المحصل إذ لعله لما ذكرناه ، من ظهور الادلة في وجوب هذه الاعمال مجاناً ، لا للمنافاة المزبورة ، إذ قد عرفت ان محل البحث فيما لم يظهر من الدليل مجانيته ، والاحرم التكسب به ، لكن للظهور المزبور لا للمنافاة المذكورة التي قد عرفت انتفاءها ، وأنه لا فرق بين الواجب والمنذور ، والمباح والمكروه ، في ذلك فما كانت المعاملة فيه سفهية ، ولو لعود المنفعة للمستأجر ، فيكون جامعاً بين العوض والمعوض عنه ، أو ظهر من الادلة مشروعيته على المجانية ، لم يصح التكسب به ، وإلا اتجه مراعاة الضوابط والقواعد فيه من احترام عمل المسلم وماله ، كدمه وعرضه ، والوجوب والاستحباب لا ينافي ذلك . نعم المستحب الذي لا نفع له إلا الثواب ، كالخسج والزيارة وقراءة القرآن ونحوها ، يتوقف صحة الاستيجار عليها على صحة النيابة فيها ، فما يثبت فيه ذلك صح الاستيجار عليه وإلا فلا ، بل نحوه يجري في بعض الواجبات كما سمعته في الجهاد ، ولعل الأقوى كفاية ما دل على ذلك ، في الخسج والصلاة وغيرهما من فعل القربات عن الأموات ، مضافاً إلى اطلاق ادلة الاجارة ، مثلاً في الحكم بجواز النيابة فيها على الاطلاق عن الاحياء والأموات ، إلا ما خرج بالدليل ، الذي فيه ما قيل من الاجماع من الكركي على عدم جواز النيابة في الصلاة والصوم إلا عن الميت ، ان تم والمباشرة المنساقة من الخطابات الواردة فيها ، لا ظهور فيها على جهة الشرطية ، بل هي كغيرها مما هو مورد الخطاب الوارد في غيرها بما علم جواز النيابة فيه هذا .

ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ، ما في كلام جملة من

الافاضل في المقام ، الذي هو من مزال الاقدام ، ولا ينافيه ما ادعوه من الاجماع على عدم الاستيجار على الواجب في حق الاموات ، من التفسير والتكفين والدفن والصلاة عليهم ، حتى أن ما حكى عن المرتضى من الخلاف فيه ليس خلافاً في الحكم ، بل هو خلاف في الوجوب على غير الولي ، ولذا جوز استيجاره عليه ، وكان الذي دعاه الى ذلك ظهور الأدلة في توقف صحة فعل الغير على إذن الولي ، فظن أن الوجوب على الولي .

وقد أطلنا الكلام في أحكام الأموات في بيان عدم المنافات ، وأن المراد من ذلك تقديم الولي في الفعل لو أراده وإن كان الكل مخاطبين وإن توقف صحة فعل الغير على الاذن لا ينافي الوجوب ، كما في الوصي والناظر والأمر في الجهاد مثلاً ونحوه ، وذلك لما عرفت من ظهور الأدلة في الوجوب المجاني وأنه لا نيابة فيه ، نعم هو عملي محض لا يجب فيه بذل المال من الماء والكفن ونحوهما كما قرر في محله ، بل لعله إلى ذلك لمح القاضي في إطلاقه عدم جواز أخذ الأجرة ولو على ما زاد على الواجب من الغسلات والتكفين في القطع الزائدة ، والتعميق في القبر باعتبار ظهور الأدلة في المشروعية مجانا ، وإن كان المشهور نقلاً وتحصيلاً خلافه أو أنه لمح إلى أن كل ما جبيء به من ذلك فهو من الأفراد الواجبة وإن كانت هي الأفضل من غيرها ، فالاستيجار عليها استيجار على الواجب أيضاً .

ودعوى كون الاستيجار إنما يقع على ما زاد على الواجب بعد الفراغ منه خلاف مفروض البحث ، ضرورة كونه أعم من ذلك ومن إيجاده دفعة واحدة فيما يمكن فيه ذلك كالخفر بل لعله على كل حال هو أحد أفراد الواجب فلا ريب في أن الأحوط عدم الأجرة مطلقاً ،

والله أعلم هذا .

﴿ وقد يحرم الاكتساب بأشياء آخر تأتي في أماكنها ان شاء الله ﴾
« مسألة » أخذ الاجرة على الأذان حرام ولا بأس بالرزق من بيت
المال ﴿ كما أشبهنا الكلام فيها في بحث الأذان من كتاب الصلاة ﴾
فلاحظ وتأمل ، ﴿ وكذا ﴾ يحرم أخذ الاجرة على ﴿ الصلاة بالناس ﴾
جماعة بلا خلاف أجده فيه ، من غير فرق بين الواجبة كما في الجمعة
والمندوبة للنص (١) ولظاهر نصوص مشروعيتها ، بل هي رتبة الامام وعليه
أن يجتنب جميع المنفرات ليزيد الاعتماد عليه ويحصل الركون إليه
ولأنها من العبادات المطلوبة لنفس العامل كالمأمومية التي لم أجده من
تعرض لها إلا أن الظاهر حرمة الاستيجار والجمالة عليها أيضاً لذلك
كما هو واضح .

﴿ و ﴾ أما ﴿ القضاء ﴾ بين الناس فقد اضطربت فيه كلمات
الأصحاب اضطراباً شديداً ، حتى أن المصنف منهم جعل حرمة الاجرة
عليه ﴿ على تفصيل يأتي ﴾ في كتاب القضاء ، والتعقيق عدم جواز
أخذ العوض عنه مطلقاً عينياً كان عليه أو كفائياً ، أو مستحباً مع
الحاجة وعدمها ، من المتحاكمين أو أحدهما أو أجنبي أو أهل البلد أو
بيت المال أو غير ذلك ، سواء كان ذا كفاية أولاً ، لأنه من مناصب
السلطان الذي امر الله تعالى بأن يقول (٢) « قل لا أسألكم عليه اجرا »
وأوجب التأسى به والصحيح الذي رواه المحدثون الثلاثة (٣) « سئل
أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ من السلطان على

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) سورة الأنعام الآية ٩٠

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

القضاء الرزق فقال : ذلك السحت » ولبعض أخبار الرشوة (١) التي ربما أطلقت على مطلق العوض يعني بعض النصوص ، وصريح الاجماع المحكي عن الخلاف وظاهره في المبسوط على تحريم الجعل الذي هو أعم من الأجرة أو لا فرق بينها وبينه ، بل مطلق العوض مؤيداً ذلك كله بالاعتبار وهو اشتماله على اللطف الذي يقرب العبد معه إلى الطاعة ويبعد عن المعصية وعدم التهمة والنفرة ونحو ذلك بما لا يخفى .

فما عن المقنعة والنهاية والقاضي من إطلاق جواز أخذ الأجرة من بيت المال واضح الضعف ، أو منزل على الارتزاق للحاجة لا عوضاً عن القضاء ، كما يرتزق غيره من الفقراء والضعفاء والغزاة والمجاهدين وغيرهم ، ممن هو مشغول بسياسة الدين ومصالحه عن التكسب لقوته وقوة عياله وباقي ضرورياته ، وكذا ما عن جملة من كتب الأصحاب من الارتزاق من بيت المال مع تعيين القضاء عليه وإن كان ذا كفاية فإن مرجعه ايضاً إلى العوضية التي قد عرفت حالها ، ومن هنا كان المتجه لعدم مطلقاً من هذه الحثية مع التعيين وعدمه والحاجة وعدمها ، كما هو مقنض كلام جماعة ، وإنما يرتزق لا بعنوان العوضية ، إذا كان أحد المصارف ومقدار رزقه منوط بنظر الامام على حسب حال غيره من المحاييج .

ومن الغريب ما عن بعضهم من أنه لا خلاف في الرزق من بيت المال في صورة المنع من الأجرة ، مع أن جماعة قد صرحوا برزقه منه مع كفايته وتعيينه للقضاء أولاً ، كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في المقام وباب القضاء مع التأمل والتدبر فلاحظ وتأمل ، وعلى كل حال فمقدمات القضاء كسماع الشهادة والجرح والتعديل ونحوهما

كالقضاء في تحريم العوض ، بل لا يبعد استفادة حرمة الاجرة عليها من حرمتها على القضاء .

نعم لا بأس بأخذ الاجرة على ما كان بخارجاً عن القضاء ومقدماته كالكتابة والرسم ونحوهما ، مع أنه لا ينبغي استعماله من قوام الشرع وحفظته ولا استعمال بعض الأردال الذين يحتالون لأخذ الجعل على القضاء بذلك وبالتحاكم في مكان مخصوص ونحوه من الأمور الزائدة على القضاء ، لما فيه من النفرة وجلب التهمة وعدم رغبة الناس في الدين واهله ، ويلحق بالقضاء الافتاء في مسائل الحلال والحرام والموضوعات الشرعية ، من غير فرق بين الواجبة والمندوبة والمكروهة والمباحة لما عرفته من عدم سؤال الاجر وكونه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك .

نعم لا بأس بأخذ الاجرة **﴿** وغيرها من الاعواض **﴾** على عقد النكاح **﴿** وغيره من العقود والايقاعات التي تجري فيها الوكالة فيأخذ عليها الجعل والعوض لأنها من الأعمال المحملة الداخلة تحت ما دل على الاجارة والجعالة وغيرهما أما تعليم نفس الصيغة أي بيان أن الصيغة الشرعية ، هي كذا ، فالظاهر عدم جواز أخذ الاجرة عليه اكونه من باب بيان حكم الشرعي ، وإن كان وضعياً ، كما أن الظاهر عدم جوازه ايضاً على أداء الشهادة عينياً كان أو كفائياً أو مستحباً ، أما التحمل فقد أطلق جماعة ايضاً عدم الجواز عليه معللين ذلك بالوجوب ، لكن التعليل والمعلل لا يخلو من إشكال ، وعلى كل حال فوجوب الأداء على الشاهد بدني لا مالي ، فلا يجب حينئذ إذا توقف عليه كما لو احتاج إلى سفر ونحوه ، نعم لو بذل له الراحلة ونحوها وتمذر شاهد الفرع ولم يكن السفر متمذراً أو متعسراً وجب عليه ، كذا قيل :

ولتمام البحث فيه محل آخر .

ومنها بيع المصحف كما صرح به جماعة ، بل استدل الفاضل منهم في المحكي من نهايته عليه بمنع الصحابة ، وعدم العلم بالمخالف وإن كان العمدة في ذلك النصوص المستفيضة كخبر عبد الرحمن بن سيابة (١) « عن أبي عبد الله عليه السلام أن المصاحف لن تشتري فإذا اشتريت فقل إنما اشتري منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا » وموثق سماعة عنه (٢) ايضاً « سألته عن بيع المصاحف وشرائها ؟ فقال : لا تشتري كتاب الله ولكن إشتري الحديد والورق والدفنتين ، وقل أشترى منك هذا بكذا وكذا » ونحوه مضمرة عثمان بن عيسى وخبر عبد الله سليمان (٣) « قال : سألته عن شراء المصاحف فقال : إذا أردت أن تشتري فقل أشترى منك ورقه وأديمه وعمل يدك بكذا وكذا » وخبر جراح المدائني (٤) عنه ايضاً في بيع المصاحف « قال : لا تبع الكتاب ولا تشتريه وبيع الورق والاديم والحديد » وخبر سماعة ابن مهران (٥) « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام ، قلت : فما تقول في شرائها ؟ قال : إشتري منه الدفتين والحديد والغلاف وإياك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب ، فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما » .

ولعله من ذلك قال في الدروس . ويحرم بيع خط المصحف دون

- (١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
- (٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢
- (٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣ و ٦
- (٤) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧
- (٥) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١١

الآلة لكنه مناف ظاهراً للخبير الأخير الدال على عدم جواز بيع الورق وفيه القرآن مكتوب كما أن الخبير مناف للاخبار السابقة الدالة على جواز ذلك اذا كان المقصود بالبيع ما عد الكتابة ، اللهم إلا أن تحمل على إرادة شراء الورق قبل أن يكتب بها على أن يكتب بها ، فيكون العقد في الحقيقة متضمناً لمورد البيع ومورد الاجارة ، بقرينة قوله وما عملته يدك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل مورداً للبيع ، فلا بد من تنزيله على الاجارة اللهم إلا أن يراد منه ما عد الكتابة مع حمل لفظ الشراء على معنى الصلح ، إن أريد غيرها من الأعمال ولكن الجميع كما ترى والتحقيق الجواز لاطلاق الادلة واطلاق كثير من الفتاوى في مقام ذكر شرائط البيع وغيره حتى في مسألة بيع المصحف من الكافر فان كلامهم هناك باطلاقه شامل لجواز بيعه من المسلم من غير تقييد بالآلات بل السيرة القاطعة أقوى شاهد على ذلك ، ودعوى أنها على البيع ولعله للآلات دون الكتابة كما ترى ، فانه لا ريب في ملاحظة الكتابة ببذل الثمن سواء قلنا أنها من الاوصاف كالصبغ ، ولا ينافيه إمكان الازالة بعد إمكان منعه خصوصاً في بعض أفرادها ، أو قلنا بكونه جزء من المبيع باعتبار أعيان أجزاء المداد المكيفة بهذه الكيفية ، فتكون كهيئة الدار مثلاً الداخلة في المبيع تبعاً ، لأنها كالوصف للمبيع أيضاً ، بل ربما قيل إن قصد البيع للورق المكتوب قرأناً مجرداً عن الكتابة غير ممكن ، بل مقتضاه عدم دخولها في الملك ، ولا يستحق نسجاً ولا أرشاً لو بان عيب فيها ، بل لا مانع من بيعه حينئذ للكافر على هذا الفرض ، اللهم إلا أن يقال بالدخول في الملك تبعاً ، أو بوضع يد المشتري بعده إعراض البائع ، أو نحو ذلك بما لا يليق بالفقيه التزامه .

للمنصوص المزبورة التي يشتم منها رائحة الاستحباب ، وأن المراد

منها عدم مقابلة الثمن في صورة اللفظ للكتابة ، بل تجعل من أوصاف الأوراق ، أو نحو ذلك بما لا مقابلة فيه بالثمن ، للنقوش التي هي رسم كلام الله تعظيماً وتادباً عن أن تشتري بآيات الله ثمناً قليلاً ، وعن مساواته لباقي المبيعات في الابتذال ، كما أومى إليه في خبري سماعة وعثمان بن عيسى دون أصل المعاملة ، ضرورة أن المقصود الأصلي منه شراء النقوش دون الحديد والورق والجلد ، والعقود إنما تتبع المقصود وقال عبد الرحيم (١) « سألت الصادق عليه السلام عن شراء المصاحف وبيعها ؟ فقال : إنما كان يوضع الورق عند المنبر ، وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة ، أو رجل منحرف ، قال : فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك ثم إنهم اشتروا بعد ، قلت فما ترى في ذلك ؟ فقال لي : أشتري أحب إلي أن أبيعته قلت : فما ترى أن أعطي على كتابته أجراً ؟ قال : لا بأس ، ولكن هكذا كانوا يضعون » وقال أبو بصير (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال : إنما كان يوضع عند القامة والمنبر قال : كان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة ورجل وهو منحرف ، فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم اشتروا بعد ذلك فقلت : فما ترى في ذلك ؟ قال : اشتريه أحب إلي من أن أبيعته » وهما مع دلالتهما على ما قلناه من الجواز ، دالان أيضاً على استعماله في ذلك الزمان وإن كان حادثاً .

(١) الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب الحديث ٤ وفيه

قال روح بن عبد الرحيم

(٢) الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٨

ومنه يعلم ما فيما سمعته من النهاية من منع الصحابة وفي خبر عبد الرحمن (١) « عن ابي عبد الله عليه السلام ايضاً إن أم عبد الله ابن الحارث أرادت أن تكتب مصحفاً ، فاشتريت ورقاً من عندها ودعت رجلاً فكتب لها على غير شرط ، فأعطته حين فرغ خمسين ديناراً ، وإنه لم تبع المصاحف إلا حديثاً » وهو دال ايضاً على كون السيرة في هذا الزمان حاصلة في زمانهم عليهم السلام ، فتكون أقوى من الاجماع ، ولعل الفقيه الماهر إذا أعطى النظر حقه في نصوص المقام وفي الاصول والقواعد يقطع بما قلناه ، خصوصاً إذا لاحظ رمزهم بقولهم عليهم السلام وما عملته يده ، وقولهم اشتريه أحب إلي من أبيه ، بل لعل استعمال هذه الصورة في كتب الحديث ونحوها ، مما يرجع إلى أولياء الله الذين كلامهم كلام الله لا يخلو من رجحان ، بل وكتب الفقه ايضاً التي يرجع ما فيها اليهم بنوع من الاعتبار .

وما يؤيد ما ذكرناه ايضاً ضرورة الدين على جواز بيع الكتب المتضمنة للآيات وإن كثرت مع أن مدرك المنع لو صح لكان عاماً إذ لا خصوصية له في المصحف ، سيما بعد قوله في خبر عثمان بن عيسى لا تشتري كلام الله (٢) وفي خبر سماعة لا تشتري كلام الله (٣) المعلوم كون المراد منه لا تشتري رسم كلام الله ، من غير فرق بين قليله وكثيره ، وكونه مجموعاً أو مفرداً ، نعم لا بأس بالحكم بكراهة بيعها وشرائها كما أفق به العلامة الطباطبائي في مصابيح : للنهي المزبور في الخبر السابق المعلوم قصوره لما سمعت من وجوه ، بل الاولى ترك الاشتراط في الاجرة على كتابته ، للخبر المحمول على ذلك بقرينه ففي

(١) و (٢) و (٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به

الحديث ١٠ و ٢ و ٣

البأس عن الاجرة على كتابته في الخير الآخر ، المعتضد باطلاق الادلة وعمومها ، وغيرها وكذا يكره تعشير الذهب للموثق لا يصلح (١) وحرمة بعضهم ، ويدفعه الاصل ، وإن النص لا يصلح للتحريم وما ورد في القرآن (٢) « المختتم المعشر بالذهب المكتوب في آخره سورة بالذهب أنه لم يجب منه شيئاً إلا كتابة القرآن بالذهب ، وقال : لا يعجبني أن يكتب القرآن إلا بالسواد كما كتب أول مرة » والله أعلم .

﴿ و ﴾ اما ﴿ المكروهات ﴾ فكثيرة قد ذكر المصنف منها هنا ﴿ ثلاثة ﴾ الاول ﴿ ما يكره لانه يفضى الى محرم أو مكروه غالباً كالصرف ﴾ الذي لا يسلم صاحبه من الربا ، ﴿ وبيع الأكفان ﴾ الذي يسر بايعها الربا ، ﴿ و ﴾ بيع ﴿ الطعام ﴾ الذي يؤدي الى الاحتكار وحب الغلا بل وسلب الرحمة من القلب ، ﴿ والرقيق ﴾ فإن شر الناس من باع الناس ، ﴿ واتخاذ الذبيح والنحر صنعة ﴾ الذي قد يؤثر قساوة في القلب ، واعتبار الانتخاذ صنعة وحرفة على وجه يكون صيرفاً ، وبيع أكفان وحناطاً ، ونخاساً ، وجزاراً ، معتبر في الجميع وإنما خص الاخير به تنصيهاً ، على احتمال كراهيته مطلقاً قال (٣) بن فضال : « سمعت رجلاً يسأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال : إني أعالج الرقيق فأبيعه ، والناس يقولون لا ينبغي ، فقال الرضا عليه السلام : وما بأسه ؟ كل شيء مما يباع إذا اتقى الله فيه العبد فلا بأس » بناء على إرادة عدم كونه نخاساً بذلك ، مع احتمال إرادة بيان أصل الجواز ، فلا دلالة فيه حينئذ على المطلوب ، كما أنه على ما عن بعض

(١) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

النسخ من إبدال الرقيق بالدقيق كذلك والأمر سهل .

وكيف كان فلا خلاف أجده في شيء من ذلك والنصوص به مستفيضة ، منها خبر اسحاق بن عمار (١) « قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فخبرت أنه ولد لي غلام ، قال : ألا سميت محمدًا ؟ قلت : قد فعلت ، قال فلا تضرب محمدًا ولا تشتمه ، جعله الله قرّة عين لك في حياتك ، وخلف صدق بعدك ، قلت : جعلت فداك في أي الأعمال أضعه ، قال : إذا عزلته عن خمسة أشياء ، فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيًا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ، ولا تسلمه ببيع أكفان فان صاحب الأكفان يسره الوباء إذا كان ، ولا تسلمه ببيع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ، ولا تسلمه جزاءً فان الجزاء تسلب منه الرحمة ، ولا تسلمه نخاساً فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : شر الناس من باع الناس » وغيره من النصوص (٢) وقد عدت معها الضائغ أيضاً معللة له بأنه يعالج زين أمّتي بالزنا المعجمة ما يتزينون به مما يلهمهم عن الآخرة أو بالراء المهلة أي ما يختم به على قلوبهم من الرين بمعنى الختم ، قال الله تعالى (٣) « بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون » وربما روى عين أمّتي أي دراهمهم أو دنائيرهم .

ثم إن ظاهر الأصحاب أن ما ورد من تعليلها بذلك جاز مجر الحكم والمقتضيات ، فلا ترفع الكراهة مع فرض عدمه لكن في خبر سدير الصيرفي (٤) « قلت : لأبي جعفر عليه السلام حديث بلغني عن

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢ و ٤

(٣) سورة المطففين الآية ١٤

(٤) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

الحسن البصري فإن كان حقاً فانا لله وإنا اليه راجعون قال : وما هو ؟ قلت بلغني أن الحسن كان يقول لو غلى دماغه من حر الشمس ما استظل بهائط صيرني ولو تفرئت كبده عطشاً ، لم يستق من دار صيرني ماء ، وهو عملي وتجارتي ، وفيه نبت لحمي ودمي ، ومنه حجتي وعمرتي ، قال : كذب الحسن خذ سواء ، واعط سواء ، فإذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلاة أما علمت ؟ أن اصحاب الكهف كانوا صيارفة » ولذا خص بعض متأخري المتأخرين الكراهة فيمن لم يأمن السلامة منه دون من أمنها ، بالتزام الصرف بغير المجانس أو بالوزن أو نحو ذلك ولا بأس به في خصوص الصرف ، أما غيره من الصنائع المزبورة فلا ، لأنها مقتضيات لحصول تلك الاخلاق الرذيلة ، ولا سبيل له الى التحفظ منها بخلافه .

بل يظهر من المتن وما شابهه ثبوت الكراهة في كل مفض غالباً الى أحد الأمرين وكأنه أخذ بما ذكر في النصوص من التعليل بالأمور المزبورة هذا ولا يخفى عليك الحرمة في عاقبة الأول منها أما محبة الوباء وتمني الغلا فقد جزم في المسالك بحرمة ، ولا يخلو من نظر وأما بيع الرقيق فالظاهر الكراهة كما في المسالك ، لأن المراد بالشر قلة الخير والبركة ، لا أن المراد حصول الشر في بيعهم على وجه يترتب عليه محرم ، وإلا كان منه ايضاً وأما قساوة القلب التي هي عاقبة القسابة ، وتورث البعد عن رحمة الله فهي مكروهة هذا ، وفي المسالك ايضاً إن في بعض الأخبار تعليل بيع الطعام بعدم السلامة من الاحتكار وهو مكروه أو محرم ، فيلحق بأحد الوصفين قلت : تعليله بذلك لا ينافي لتعليله بتمني الغلا في آخر وقد جزم هو بحرمة كما عرفت والأمر سهل .

﴿ و ﴾ الثاني ﴿ ما يكره لصنعة كالنساجة ﴾ التي يراد منها

الحياكة لا خصوص نسج الرقيق، فتكون مقابلة للحياكة ، بناء على أنها نسج غيره ، ولا أنها أعم منها مطلقاً ، بل الظاهر إتحاد المراد منهما فتكون حينئذ مدلوله للنصوص المشتبهة على ذم هذه الصنعة والنهي عنها (١) حتى ورد في بعضها النهي عن الصلاة خلف الحائك (٢) بل ورد أن ولده لا ينبغي إلا سبعة أبطن ، نحو ما ورد في ولد الزنا (٣) إلا أنه يمكن أن يكون المراد من هذا الخبر بالخصوص حائك الكلام كما أوماً إليه في مرسل (٤) أحمد بن محمد عن الصادق عليه السلام « قال : ذكر الحائك عنده أنه ملعون فقال : إنما ذلك الذي يحوك الكذب على الله ورسوله » وعلى كل حال هو غير مناف لما دل على النهي عن هذه الصنعة في غيره من النصوص التي لا تحتل التأويل بذلك ، ولا فرق في أفرادها بعد صدق مسماها ، نعم الظاهر خروج نسج الخوص ونحوه منها فإنه كان عمل بعض الأنبياء والأولياء عليهم السلام بل لعله غير مندرج في مطلق الحياكة .

﴿ و ﴾ أما ﴿ الحجامة ﴾ فقيدها المصنف وجماعة بما ﴿ إذا ﴾ اشترط ﴿ الأجرة ﴾ على العمل المضبوط بالمدة أو العدد ، ومقتضاه عدم الكراهة إذا لم يشترط ، بل قيل أنه المفهوم من كلام الأصحاب ، بل هو صريح الروضة ، ومحكي المنتهي قال في الأخير : كسب الحجام إذا لم يشترط حلال طلق ، وأما إذا شرط فإنه يكون مكروهاً ، وليس بمحظور عملاً بالأصل ، ولعله لقول الصادق عليه السلام (٥) « لما سأله أبو بصير عن كسب الحجام ؟ فقال : لا بأس به إذا لم يشارط »

(١) و (٤) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) المستدرک ج ١ ص ٤٩١ (٣) ما عثرنا على هذه الرواية

(٥) الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

وقوله ايضاً في خبر سماعة (١) « السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام إذا شارط » ولموثق زرارة (٢) « سألت ابا جعفر عليه السلام عن كسب الحجام ؟ فقال : مكروه له أن يشارط ، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماسكه وإنما يكره له لا بأس عليك » لكن قد يستفاد إطلاق كراهة أكله من صحيح الحلبي (٣) عن ابي عبد الله عليه السلام ايضاً أن رجلاً سأل عن كسب الحجام فقال : لك ناضع فقال : نعم فقال : إعلفه إياه ولا تأكله وخبر رفاعه (٤) الذي هو مثله ولعله لذا أطلق في اللمعة فيحمل التقييد حينئذ في النصوص المزبورة على شدة الكراهة مؤيداً ذلك بالتسامع في أدلة السنن .

ألهم إلا أن يقال إن ذلك ليس بأولى من حمل الكسب في الخبرين على ما أخذ بالشرط لا مطلق المأخوذ ، ولو على جهة الكرامة لاجل فعل الحجامة ، بل ينبغي القطع بعدم كراهة ذلك مع فرض عدم استحقاق الحجام الاجرة شرعاً ، لتبرعه بالعمل أما مع استحقاقه لامره بالعمل مثلاً ، إلا أنه لم يشترط مسمى مخصوصاً أو مطلق الأجرة ، فهو محل إشكال ، ولعل القول بعدم الكراهة فيه لا يخلو من وجه ، لمفهوم الشرط السابق المنزل عليه قول الصادق عليه السلام في خبر معاوية (٥) « لما سأل عن كسب الحجام فقال : لا بأس به » .

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ وفيه

ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وآله

(٤) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٥) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤ و ٦

وإن أمكن حمله على إرادة بيان عدم الحرمة التي ربما توهمها بعض الناس ، كما يؤمى إليه خبر حنان بن سدير (١) « قال : دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام فقال له : جعلت فداك إني أعمل عملاً ، وقد سألت عنه غير واحد ، فزعموا أنه عمل مكروه وأحب أن أسألك فإن كان مكروهاً انتهيت عنه وعملت غيره من الأعمال فإني منته في ذلك إلى قولك قال : وما هو ؟ قلت حجام قال : كل من كسبك يابن أخي وتصدق منه وحج وتزوج ، فإن نبي الله صلى الله عليه وآله قد احتجم وأعطى الأجر ولو كان حراماً ما أعطاه » لكن يرجع ذلك ما سمعته من تقييد الأصحاب والأمر سهل ، بعد القطع بانتفاء الحرمة نصاً وفتوى للأصل وغيره بل يمكن القطع بعدم كراهة فعل الحجام مع عدم اتخاذها صنعة ومكسباً ، كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى اللهم إلا أن يكون ذلك لضعف العمل نفسه ، المنهي عن دنائة طبع العامل ، كما عساه يفهم أيضاً من مثل المتن ، هذا كله بالنسبة إلى الحاجم .

أما المحجوم فلا يكره له مشاركته ، كما سمعته في الخبر السابق بل الظاهر كراهة تركها له ، نحو غيره من العاملين بالأجرة ، وربما تصور اجتنابهما معاً عن الكراهة فيما لو كان المشترط والجاعل للأجرة للمحجوم ، وأما الحاجم فلم يصدر منه إلا الرضا بما شرط له المحجوم من غير مشاركة معه ، لكن قد يشكك ذلك بأن مثله يعد شرطاً من الحاجم أيضاً ، فإن المراد به مطلق ذكر الأجرة ، معينة كانت أو غير معينة فتأمل والله العالم .

﴿ و ﴾ أما التكسب ﴿ بضراب الفعل ﴾ بأن يأجره لذلك مع

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥

ضبطه بالمرة والمرات المعينة او بالمدة او بغير الاجارة ، فلا خلاف اجدته في كراهة كسبه ، بين من تعرض له للمرسل (١) في الفقيه « نهى رسول الله صلى عليه وآله من عصب الفحل وهو اجرة الضراب » لكن في الحدائق الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق ، الذي يدخله غالباً في الأخبار ، ثم حكى عن الأردبيلي نسبة هذا المرسل الى رواية الجمهور ، قال : « وحينئذ يضعف الاعتماد عليه في تخصيص الخبرين (٢) اي خبر بن حنبل بن سدير » عن الصادق عليه السلام قال : فيه قلت له جعلت فداك ان لي تيساً اكرهه ما تقول في كسبه قال : كل كسبه فانه حلال لك والناس يكرهونه قال حنبل : قلت : لأي شيء يكرهونه وهو حلال قال : لتعير الناس بعضهم بعضاً « وصحيح معاوية (٣) بن عمار فان فيه قلت : « فاجر التيوس قال : ان العرب تتعير به ولا بأس به » وفيه انه لا دلالة فيهما على عدم الكراهة المتسامح بها ، التي يكفي فيها المرسل السابق ، المقتضى به بين الأصحاب ، بل يمكن استفادة الكراهة منهما ايضاً ، بقرينة تغيير الناس ونحوه ، ولا ينافيها نفى البأس المحمول على ارادة بيان عدم الحرمة ، المنقولة عن بعض العامة نعم لا كراهة فيما كان بطريق الاهداء والاكرام عوضاً عن ذلك ، لعدم صدق التكسب به بعد فرض عدم الاجارة ونحوها كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ ما يكره لتطرق الشبهة ككسب الصبيان ﴾

(١) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجترائه على ما لا يحل لجهله أو علمه بارتفاع القلم عنه ، أما لو علم اكتسابه من محل فلا كراهة ، وإن اطلق بعضهم ، بل قيل الأكثر ، كما انه لو علم تحصيله أو بعضه من محرم ، وجب اجتناب ما علم منه أو اشتبه ، وعمل الكراهة تكسب الولي به أو اخذه منه أو الصبي بعد رفع الحجر عنه ، ﴿ و ﴾ كذا الكلام في كسب ﴿ من لا يجتنب المحارم ﴾ لتطرق الشبهة فيه ايضاً ولعل من ذلك يعلم جواز تناول ما في يد الصبي ، للولي وماذونه بل الظاهر الحكم بملكيته له ، مع فرض احتمال تملكه بحيازة ونحوها فحينئذ يده كيد البالغ ، في الحكم بملكية ما فيها لديها وان وسوس به بعض القاصرين من المعاصرين والله العالم ﴿ وقد يكره التجارة بأشياء تذكر في أبوابها انشاء الله تعالى وما عدا ذلك ﴾ بما لا دليل على رجحانه أو مرجوحيته ﴿ فمباح ﴾ متساوى الطرفين كما هو واضح والله العالم .

﴿ مسائل الأولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب ﴾ بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص بالخصوص (١) فضلاً عما مر في النجاسات والمحرمات والسباع (٢) دالة عليه ﴿ الا ﴾ ما خرج بالدليل منها كـ ﴿ كلب الصيد ﴾ بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منهما مستفيضة أو متواترة ، كالنصوص فما عن العماني من المنع منه واضح الضعف ، كضعف تخصيص الجواز في النهاية والمقنعة بالسلق منه ، وهو المنسوب الى سلق قرية باليمن ، ضرورة مخالفته لاطلاق

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل الباب ٥ و ١٤ و ٤٠ من ابواب ما يكتسب به

ج ٢٢ (في جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط) — ١٣٧ —

نصوص الجواز (١) ، ومعاهد اجماعاته ، واضعف منه لذلك ايضاً استثناء الاسود البهيم منه ، كما عن الاسكافي مع اننا لم نتحققه ﴿ وفي ﴾ استثناء ﴿ كلب الماشية ﴾ غنما أو غيرها ﴿ والزرع ﴾ وان لم يكن في حائط ﴿ والحائط ﴾ وان لم يكن فيه زرع خلاف ﴿ تردد ﴾ منشأؤه ما ستعرف .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الاشبه ﴾ باصول المذهب وقواعده جواز بيعها ، ككلب الصيد لا ﴿ المنع ﴾ وفاقاً لأبي علي واجارة المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد والدروس واللمعة وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان وشرح الفقيه للمجلسي على ما حكى عن البعض ، واقتصار ابي علي والمراسم والمبسوط والخلاف على اثنين منها غير قادح ، بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق بين الثلاثة ، كما يشهد له نسبة القول اليهم في الأربعة ، من غير واحد من الأصحاب ، مع أن ابا علي منهم ، قال : في بعض كلماته لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والحارس ، فلا بأس حينئذ بدعوى الشهرة على الجواز ، بل ربما حكى عن ظاهر إجارة التذكرة الاجماع عليه ، بل لعله كذلك اذ لم يحك الخلاف في ذلك ، إلا عن الشيخين في المقتعة والنهاية وتجارة المبسوط والخلاف والغنية والقاضي ويحيى بن سعيد وبعض متأخري المتأخرين ممن لا يعتد بوفاقه وخلافه ، فخصوا الجواز بكلب الصيد أو السلوقي منه ، ويمكن إرادتهم منه المثال بذلك لكل ما ينتفع به منفعة محللة ، بل في ديات الأول وكذلك اي يضمن من اتلف على مسلم شيئاً من سباع الطير وغيرها مما قد جعل للمسلمين

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به

الانتفاع به ، كالبازي والصقر والكلب السلوقي وكلب الحائط وكلب
الماشية والفهد وما أشبه ذلك ، كان عليه غرم قيمته حيا يوم اتلافه ،
إلا الكلب خاصة فإنه قد وظف (١) في قيمة السلوقي المعلم للصيـد
أربعون درهماً ، وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهماً ، ونحو
منه في النهاية وربما اشعر قوله جعل للمسلمين الى آخره بجواز البيع
الذي هو احد افراد الانتفاع ، والمبسوط والخلاف مع انهما صرحا
بجواز البيع في كتاب الاجارة ، فان فيهما يصح اجارة كلب الزرع
والماشية كما يصح بيعهما ، ليس في تجارتهما ما يقتضي الخلاف في ذلك
قال : في الأول الكلاب على ضربين احدهما لا يجوز بيعه بحال ، والآخر
يجوز ذلك فيه ، فما يجوز بيعه ما كان معلماً للصيـد. وروي (٢) ان
كلب الماشية والحائط مثل ذلك وما عدا ذلك فلا يجوز بيعه ، ولا
الانتفاع به ، وما يجوز بيعه يجوز اجارته ، لان احداً لا يفرق بينهما
ويجوز اقتناء الكلب للصيـد وحفظ الماشية وحفظ الزرع بلا خلاف ،
وكذلك يجوز اقتناؤها لحفظ البيوت الى آخره ، ولعله عامل بالرواية
المزبورة خصوصاً مع ملاحظة كلامه في الاجارة ، وقال : في المحكي
عن الثاني يجوز بيع كلاب الصيـد اذا كانت معلمة ، ولا يجوز بيع
غير المعلم على حال واستدل بالاجماع والأخبار ، وظاهره التفصيل في
الكلاب المتعارف استعمالها في الصيـد خاصة كالسلوقيات والبوجيات ،
بين المعلم منها وغير المعلم ، فجوز بيع الأول منها دون الثاني ، وستعرف
قوة إرادة ذلك من النصوص ايضاً ، لا أن مراده من غير المعلم ما
يشمل الكلاب الثلاثة ، خصوصاً مع ملاحظة كلامه في الاجارة ، بل

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ديات النفس الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

يؤيده ان ابن ادريس لم يحك الخلاف عنه فيهما ، بل حكا عن النهاية وقال : إنه رجع عنه في مسائل خلافه ، وعن القاضي أنه قال : في باب الاجارة مثل ما في المبسوط والخلاف ايضاً ، وأما الغنية فظاهرها ارادة المثال من كلب الصيد قال : فيها واشترطنا أي في ضابط ما يجوز بيعه أن يكون منتفعاً به ، تحرزاً بما لا منفعة فيه كالخشرات وغيرها وقيدنا بكونها مباحة ، تحفظاً من المنافع المحرمة ، ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره ، الا ما اخرج الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد ، والزيت النجس ، ضرورة ظهورها في ارادة جواز بيع كل ما ينتفع به منفعة محلبة ، ولا ريب في حصولها في الكلاب الثلاثة ، إذ لا خلاف في جواز اقتناؤها والانتفاع بها لذلك ، فانحصر الخلاف المحقق حينئذ في المصنف وابن عمه مع انه تردد فيه في المنافع ، وقال : هنا ﴿ نعم يجوز اجارتها ﴾ وقد عرفت انه في المبسوط ومحكي الخلاف قال : إن احداً لم يفرق بين البيع والاجارة ، ولذا استدل في التنقيح على الجواز بانه يجوز اجارتها باتفاق الشيخ ايضاً ، فيجوز البيع لعدم الفارق ، بل استدل عليه في محكي حواشي الشهيد بأن من قال : بجوازه في كلب الصيد ، قال : بالجواز فيها ، لان المسوغ وهو المنفعة المحلبة موجودة في الجميع ، وهو مؤيد لما قلناه من عدم تحقق الخلاف ، أو عدم العبرة به ، وفي التذكرة ان سوغنا البيع في كلب الصيد ، سوغناه فيها لذلك ايضاً ، وهو مؤيد ايضاً بل قد يقال بأولويتها منه في ذلك ، باعتبار عظم الانتفاع بها ، بل قيل أن جملة من البلدان لا يستقيم مواشيهم وزروعهم وبساتينهم بدونها ، مضافاً الى أنه مقتضى الضوابط الشرعية

المستفادة من آية (١) « أحل الله البيع » (٢) « وأفروا بالعقود » (٣) « وتجارة عن تراض » وتسلب الناس على أموالها ، إذ لا خلاف في أنها مملوكة ولا تلافها غرامات ، ويجوز إيجارها وهبتها ووقفها والوصية بها ، وأن تكون مهراً للنكاح ، وعوضاً للخلع ، بل يجوز أن تكون ثمناً في الإجارة وغيرها ، بل إن كان المانع يقتصر في المنع ، على خصوص ما تسمعه من النصوص ، إتجه جواز كونها ثمناً للبيع ، إذ المنهي عنه الثمن لها ، لا عن أن تكون هي ائماناً لغيرها ، إلى غير ذلك من أحكام الملك والتملك ، في العين والمنفعة ، فأخراج خصوص البيع من بينها محتاج إلى دليل قاهر صالح ، للحكم به على ذلك ، وليس إلا دعوى ما دل عليه في النجاسات والمحرمات ، ونصوص (٤) أن ثمن الكلب سحت « وخصوص صحيح بن مسلم (٥) وعبد الرحمان » عن أبي عبد الله عليه السلام ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت « وخبر العامري (٦) » سأله أيضاً عن ثمن الكلب الذي لا يصيد ، فقال سحت وأما الصيد فلا بأس « وخبر أبي بصير » سأله أيضاً عن ثمن كلب الصيد قال : لا بأس بثمنه والآخر لا يحل ثمنه « وخبره الآخر (٧) » عنه أيضاً في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ثمن الخمر ومهر البغي وثمان الكلب الذي لا

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) سورة المائدة الآية ١

(٣) سورة النساء الآية ٢٩

(٤) الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٥) الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٦) الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٧) الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥

يصطاد من السحت « وخبر الوليد العماري (١) » سألته عن ثمن الكلب الذي لا يصيد ؟ فقال : سحت واما الصيد فلا بأس « والجميع كما ترى ، إذ الأول منحصر في خبر تحف العقول (٢) ، والاجتماعات المحكية على عدم جواز الانتفاع بالنجس ونحوهما ، بما لا شمول له للمقام قطعاً بعد ما عرفت من ان مفروض البحث في خصوص البيع والصلح ، دون باقي التمليكات للعين والمنفعة ، فضلاً عن الانتفاع ، بل في خبر التحف المزبور ما يقضي بجواز بيعه ، لقوله في ضابط ذلك ، كل ما فيه مصلحة من مصالح العباد ، اي بما لم ينفك عنها ، كما أن قوله عليه السلام (٣) « اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » ، دال على الجواز ايضاً ، ضرورة كون المراد منه ما قدمناه سابقاً ، من تحريم المنافع الغالبة للشيء ، لا تحريم منفعة من منافعه الذي لا ينفك عنه غالب الأشياء ، ومن المعلوم هنا حلية المنفعة الغالبة المرادة من الكلاب الثلاثة ، واما نصوص عد ثمنه من السحت ، فمع الاغضاء عن سندها ولا جابر ، وذكر بعض ما علم إرادة الكراهة من السحت بالنسبة اليه معه ، كأجرة الحجامة ونحوها لا يراد منها إلا قضية مهمة ، وان ثمن الكلب في الجملة سحت ، بقرينة عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه ، واما النصوص التي ذكر فيها كلب الصيد ، فمع ما عد الاول منها ولا جابر ، بل الموهن متحقق كما عرفت ، وعدم فتوى الشيخين باطلاقها ، لتخصيص الحكم عندهما بالسلوقي ، محتملة لما سمعته من الخلاف من إرادة التفصيل ، في كلاب الصيد بين الصيد منها ، وعدمه بل لعله هو الظاهر من لفظ الصيد ويصطاد ويصيد فيها ، بل ولفظ الآخر خصوصاً مع ملاحظة

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

(٣) الخلاف ج ١ ص ٢٢٥ الطبع الحديث بطهران سنة ١٣٧٠

الشهرة التي عرفتها ، على انها لا دلالة فيها إلا بالعموم أو الاطلاق الذي يمكن تخصيصه وتقييده ، بمرسل المبسوط المنعبر بها عرفت ، والمعتضد بما سمعت مما يقتضي الجواز ، بل وبما في الصحيح (١) « لا خير في الكلاب إلا كلب صيد أو ماشية » ومحكي الغوالي في خبر (٢) طويل « فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها » فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحراث ، واذن في اتخاذها باعتبار ظهورهما في اتحاد الجميع في الأحكام ، ولا اقل من ذلك كله ، يحصل ضعف في إرادتها من الاطلاق المزبور ، فيبقى على مقتضى ما دل على الجواز ، بل لايجتزى من ادنى له خبرة بصناعة الفقه على الفتوى بالحكم المزبور ، المخالف للضوابط الشرعية اشد المخالفة ، للاطلاق الذي عرفت حاله .

ومن الغريب استيناس بعض الناس للحكم المذبور ، بأمر الواد والحرق والوقف ونحوها مما يجوز الانتفاع بها دون بيعها ، مما ثبت له ذلك بادلة قاهرة صالحة للخروج بها عن ذلك ، على أن الوقف والحرق لا يجري عليهما أكثر أحكام الملك ، من الهبة ونحوها كما أن من الغريب أيضاً ما ذكره من أنه لا تلازم بين الاجارة والبيع ، ولا بين الملك والتملك ونحو ذلك مما يؤل الى سابقه عقلا ، ضرورة عدم كون المراد الملازمة العقلية ، كي يستظهر بتخلفها في بعض الأفراد ، بل المراد اتفاق القائل في المقامين ، وأن القاعدة جريان جميع احكام الملك على كل عين مملوكة ينتفع بها نفعاً محلاً مقصوداً للعقلاء .

بل لعل ذكر كلب الصيد في النصوص المزبورة ، اشارة الى ما ينتفع به منفعة محملة ، وحينئذ فالمتجه إلحاق كلب الدار بها ايضاً ،

(١) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب احكام الدواب الحديث ٢

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٣٠

كما افق به في المسالك تبعاً للمحكي عن الفخر في شرح الارشاد وأبى العباس والمحقق الثاني والمولى القطيفي وغيرهم ، لكثير مما قدمناه ، وربما قيل : بارادة ما يشمله من الخائط لا خصوص البستان ، بل قد يقال : بكون المراد الكلب الذي يصيد والكلاب الحارس ، من غير فرق في حراسته بين الماشية والبستان والزرع والدار والحان والدكان وغيرها ولذا قال : الاسكاني فيما حكى عنه لا خير في الكلاب إلا كلب الصيد والكلاب الحارس ، ولا يشكل حينئذ ما ذكرناه بكون الخارج حينئذ من اطلاق النصوص المزبورة اضعاف الداخل ، ضرورة انه بعد الاحاطة بما ذكرناه ، يعرف انه لا اطلاق في النصوص على وجه يراد الخروج منه على نحو الاستثناء وشبهه ، وعلى تقدير تسليمه فالباقي ايضاً افراد كثيرة ، وهي كلب الهراش والكلب الذي لا ينتفع به ، في صيد أو حراسة نحو الكلاب المستعملة في المدن الكبيرة ، كبغداد وغيرها بل منها ايضاً الكلاب المزبورة اذا بطل الانتفاع بها في المنافع المخصوصة لكبر أو نحوه ، بل منها ايضاً الجراوي الصغار التي لم تصل الى حد الانتفاع بها في ذلك ، وان كانت قابلة للتعليم ومتولدة منها ، لقاعدة عدم مملوكية النجس المقتصر في الخروج منها على المتيقن ، وهو ما حصلت فيه المنفعة المزبورة فعلاً ، كما أوامأت اليه النصوص بلفظ الصيد ويصطاد ونحوها وقاعدة تبعية النماء في الملك مرجوحة بالنسبة اليها من وجوه ، منها ظاهر تخصيص اصحاب الملكية بها في هذا الحال .

نعم هي دالة بالفحوى على جواز اقتنائها واتخاذها وتعليمها تحصيلاً لتلك المنافع المتوقعة غالباً على ذلك ، ولا استبعاد في دخول الشيء في الملك وخروجه عنه بتعاقب الأحوال ، كما في الخل الذي يصير خمراً ثم يصير خلا ونحوه ، نعم لا يبعد في ان للمستولى عليه حق اختصاص

باعتبار استعداده للملوكية ، بحصول المنافع المزبورة ، فلا يجوز غصبه منه ، بل لا يبعد جواز المعاوضة على الحق المزبور ، وليس هو في الحقيقة ثمن كلب بل يجري عليه سائر ما يجري على الحقوق .

﴿ و ﴾ كيف كان ذلك لكل واحد من هذه الكلاب الأربعة دية لو قتله غير المالك ﴿ هي اربعون درهماً ، لكلب الصيد ، وعشرون لغيره ، كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة (١) على ما تعرفه في محله انشاء الله ، وربما ايد المختار ايضا بها ضرورة دلالتها على كونها من الأموال ذوات القيم ، بالاتلاف ونحوه ، ولا ينافي ذلك عدم هذا الحكم في غيرها من الحيوانات المملوكة التي يرجع في اتلافها الى قيمتها ، ولم يجعل الشارع له دية ، ومن هنا جعل بعضهم ذلك امانة على عدم المعاوضة عنها ، وفيه مع انه منقوض بكلب الصيد الذي قد عرفت عدم الاشكال في جواز المعاوضة عنه ان ذلك قيمة ايضاً ، الا انه وظفها الشارع لها ، وهل يلحق بالقتل الجناية عليها بحيث بطلت منافعها المقصودة منها ، لا يبعد ذلك لخروجها عن الملك حينئذ ، فهي كالموت ، كما انه لا يبعد الرجوع في تقويم الجناية عليها التي لم يبطل بها انتفاعها الى الدية المزبورة بالنصف او الثلث او غيرهما ، لا انه يرجع الى قيمتها وان زادت على الدية اضعافاً مضاعفة ، مع احتماله كما لو باعها مثلاً ، إلا أن الأول أقوى ، ولا يعتبر في صحة المعاوضة قصد المنافع المزبورة في البيع ، بل يكفي حصولها فيها في صحة المعاوضة ، للاطلاق الدال على انها كغيرها من الأعيان المملوكة ، كما انه لا ينافي جواز بيعها خراب الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية ، وعدم استعمال المالك للصيد بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها الى غيره

(١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤

من يستعملها في ذلك كما هو واضح ، والله أعلم هذا ولا يخفى عليك بعد التأمل في جميع ما ذكرناه ما في جملة من الكتب كالرياض وشرح الاستاد ومصاييح العلامة الطباطبائي وغيرها .

المسألة ﴿ الثانية الرشاء ﴾ بضم الراء وكسرهما جمع رشوة في الحكم من الدافع والمدفوع اليه ﴿ حرام ﴾ وسحت اجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة أو متواترة بل في بعضها « أنه الكفر بالله العظيم. » (١) وفي آخر (٢) « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الراشي والمرتشي » سواء حكم لياذله أو عليه بحق أو باطل ﴿ اذ لا مداخلية لتأثيره في الحاكم وعدمه ، لاطلاق النص ومعاقدة الاجماع فمما عساه يقال أو قيل بعدم البأس به إذا لم يؤثر في الحاكم واضح الفساد ، كوضوح فساد احتمال حليته لو بذله المحق على الحكم بحقه فحكم له لذلك ايضاً ، نعم لو توقف تحصيل الحق على بذله لقضاة حكاه الجوز جاز للراشي ، وحرم على المرتشي كما صرح به غير واحد ، بل لا أجد فيه خلافاً ، لقصور ادلة الحرمة عن تناول الفرض الذي تدل عليه أصول الشرع وقواعده المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان الانسان التوصل الى حقه بذلك ونحوه بما هو محرم عليه في الاختياره ، بل ذلك كالاكراه على الرشاء الذي لا بأس به على الراشي معه عقلاً ونقلاً ، ولعله الى ذلك اوما الاستاد في شرحه قال : « لو توقف الوصول الى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوة كما يجوز الى العشار والسارق والظالم لحفظ النفس أو المال » وإلا كان كلامه لا يخلو من تأمل ، لكن قد ينافي حمله على ذلك ما تسمعه الآن

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ - ٦

(٢) المستدرک ج ٣ ص ١٩٦ .

بما نحكىه عنه .

وكيف كان فالرشوة في مختصر النهاية الرصلة الى الحاجة بالمصانعة ،
والراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل ، والمرتشي الآخذ ، والرايش
الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ، ويستنقص لهذا ، وعن مجمع البحرين
قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق أو تمشية باطل ،
وعن المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم أو يحمله على
ما يريد ، وعن القاموس ان الرشا الجعل ، وفي مجمل ابن فارس ترشيت
الرجل اذا لا ينته ، قلت : لكن في مفتاح الكرامة أنها أي الرشوة عند
الأصحاب ما يعطي للحكم حقاً وباطلاً ، وفي شرح الاستاد انها ليست
مطلق الجعل كما في القاموس بل بينه وبين الاجر والجعل عموم من وجه
ولا البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع ، ولا مطلق
البذل ولو على خصوص الحق ، بل هو البذل على الباطل أو على الحكم
له حقاً أو باطلاً مع التسمية وبدونها ، وقال : ايضاً في مسألة الاجرة
على القضاء والجعل عليه ويعصى الدافع في دفعه الى القاضي في أحد
الوجهين ، الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز ، بخلاف الرشوة
فانها لا تجوز بحال ، وفي كلامه الأخير ما لا يخفى ضرورة انه ان
اراد إخراجها عن الموضوع في صورة التوقف كان مخالفاً للعرف في ذلك
وان أراد انها لا تجوز بهذا العنوان حتى لو توقف الحق عليها كان
مخالفاً لما قدمناه سابقاً ، بل لم أعرف له موافقاً عليه بعد تنزيل الاطلاق
في النص والفتوى على الاختيار ، وعلى كل حال فالذي ينبغي في المقام
تحريره أمران .

أحدهما أن الرشوة خاصة في الأموال ، وفي بذلها على جهة الرشوة
او أنها تعمها وتعم الاعمال بل والأقوال ، كمدح القاضي والثناء عليه

والمبادرة الى حوائجه واظهار تيجيله وتعظيمه ونحو ذلك وتعم البذل وعقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك وبالجمله كل ما قصد به التوصل الى حكم الحاكم ، قد يقوى في النظر الثاني وان شك في بعض الأفراد في الدخول في الاسم أو جزم بعدمه فلا يبعد الدخول في الحكم الثاني ان المحرم الرشاً في خصوص الحكم أو يعمه وغيره ، وعلى الأول فهو خصوص الحكم الشرعي أو يعمه والعرفي من حكم العرف ، بسل وغيرهم من الأمرين بالمعروف ، وهل هو خاص بالحكم في الخصومة الخاصة أو يعمه وما يبذل توطئة لاحتمال وقوعها ونحوه ، لم اجد تحرير الشيء من ذلك في كلام أحد من الأصحاب ، نعم قد سمعت كلام الاستاد والمصباح وغيرهما في الرشوة ، وقال : هو ايضاً في شرحه بعد الكلام السابق ، وارسال الهدايا الى القضاة والحكام ، توطئة لاحتمال وقوع الترافع بين المهدي وغيره إن لم يدخل تحت الاسم ، داخل تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل أو على الحالين من هذا القبيل ، وكذا الدفع لبذل النصرة والاعانة ظالماً ومظلوماً ، وفي غير واحد من كتب الأصحاب أنه قيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في المال ، لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم ، وكذا قيل اذا كان ممن لم يعهد عنه الهدية له قبل تولي القضاء ، لان سببها العمل ظاهراً ، وفي الخبر (١) « هدايا العمال غلول » وفي آخر (٢) « سحت » لكن في الرياض وغيره بعد نقله أنه احوط وإن كان في تعيينه ولا سيما الأول نظر ، للاصول وقصور سند الخبرين وضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسمية مثله رشوة ، وأما النصوص فهي وإن كان كثير منها في

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠ و ١١

وفيه هدية الأمراء

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب آداب القاضي الحديث ٦

الرشاء (١) في الحكم ، لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم عليه الأول ، لعدم التنافي بينهما ، اللهم إلا أن تفهم القيدية فيتنافى حينئذ مفهومه مع المطلق ، لكنه كما ترى .

نعم في الصحيح (٢) « عن الرجل يرشوا الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال : لا بأس » وقد يستفاد منه جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه ، ويجوز دفع الجعل عنه ، اذا الظاهر كون المراد كما في الوسائل أن المنزل من الأوقاف ونحوها بما يختص بها السابق ، ورشى الساكن فيها على ان يخرج منها ليسكنه هو ، مؤيداً ذلك بجريان السيرة في الرشوة في غير الحكم من المطالب والمقاصد ، لكن قد يقال ان مثله لا يعد رشوة في العرف ، وأن المراد منه العطاء فلا يستفاد منه ذلك ، والمسلم من السيرة على تحصيل الحق المتوقف عليها وعلى دفع الظلم من الظلمة واتباعهم ، ونحو ذلك ، لا مطلق الرشوة بعد فرض صدق العرف عليها ، اللهم الا ان يدعى انه يختص في العرف بما يستعمله قضاة الجور والظلمة واتباعهم ومن يحذو حذوهم دون ما يبذل لبعض الأغراض الصحيحة من المحبة والصدقة وغيرهما من الأمور الدنيوية والاخرية ونحو ذلك بما امر لاجله بالتهادي (٣) بخلاف الرشوة التي كانت الأنفس السليمة مجبولة على التنزه عنها ، لأنها غير الهدية والاجارة والجعالة ، بل هو قسم اخر مستقل ينقح العرف افراده ، وما كان منها محل شك فالأصل يقتضي حليته كما انه يقتضي حلية ما فرض من أفرادها أو يفرض كونه محل شك في اندراجيه في دليل الحرمة

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل الباب ٨٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب ما يكتسب به

وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك ، كما هو مقتضى قوله أنها سحت ، وغيره من النصوص الدالة على ذلك وأن حكمها حكم غيرها بما كان من هذا القبيل ، نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه ، والتحقيق فيه ما مر في نظائره ، ثم إن المتجه بناء على أن من أفرادها عقود المحاببات مثلاً بطلان العقد الذي قد وقع على جهة الرشوة ، لما عرفت من النصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشي بأي طريق كان ، بعد فرض اندراجها في الرشوة فتأمل جيداً والله اعلم .

المسألة ﴿ الثالثة إذا دفع الانسان ما لا الى غيره ﴾ على جهة الوصاية والوكالة عنه لأن له سلطاناً عليه بملك أو ولاية أو وكالة سواء كان حقاً واجباً أولاً ﴿ ليصرفه في قبيل ﴾ مثلاً ﴿ وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له ﴾ ولو بالقرائن المعتبرة ﴿ عمل ﴾ عليه ﴿ بمقتضى تعيينه ﴾ بلا خلاف ولا إشكال بل الاجماع بقسميه عليه ، فان خالف اثم ، وضمن اذا تلف المال في يد قابضه ، ولو رجع المالك على القابض الجاهل بالحال بعد التلف ، رجع هو على الدافع الذي غره ﴿ وإن اطلق ﴾ ولم تكن قرينة تدل على دخوله أو خروجه ﴿ جاز ﴾ له ﴿ ان يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة ﴾ وفاقاً للاكثر كما في الدروس بل المشهور كما في الحدائق للاندراج في اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور وللموثق (١) عن سعيد بن يسار « قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكاة يقسمها في اصحابه يأخذ منها شيئاً ؟ قال : نعم » والحسن عن الكاظم عليه السلام (٢) « في رجل أعطى

(١) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب مستحقين للزكاة الحديث ٢

مالا يفرقه فيمن يحل له يأخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم يسم له ؟ قال : يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره « وصحيح (١) عبد الرحمان بن الحجاج » سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو بمن تحل له الصدقة قال : لا بأس إن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ، ولا يجوز أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة إلا بأذنه «

بل قد يؤيده في الجملة صحيح (٢) عبد الرحمان أيضاً « عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون أيعطيهم من غير أن يستأمر صاحبه ؟ قال : نعم « ضرورة ظهوره في كون المدار على تحقق عنوان ما وكل فيه ، من غير فرق بين من يرجع إليه في الحقيقة كعياله وغيره وخلافاً لوكالة المبسوط وزكاة السرائر ومكاسب النافع والقواعد ووصاياها وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد وإيضاح النافع على ما حكى عن بعضها للأصل وصحيح (٣) عبد الرحمان المسند إلى الصادق عليه السلام في التحرير المضمر في غيره « سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاييج أو مساكين وهو محتاج يأخذ منه لنفسه ولا يعلمه ؟ قال : لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه « وظهور الأمر بالاعطاء والدفع ونحوهما في الإخراج للغير وكون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج ونحوهما بما لا يشمل الوكيل نفسه ، والاندراج في لفظ العنوان ، لا يتنافى الخروج بما يظهر من الأمر والتوكيل ، ولا أقل من أن يكون المأمور مسكوتاً

(١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب مستحقين للزكاة الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

عنه غير متعرض لدخوله ولا خروجه ، فلا إذن حينئذ من المسالك ، والنصوص السابقة مقيدة بما في الأخير من اعتبار الاذن صريحاً .

ودعوى كون المراد من النصوص السابقة ، ثبوت الاذن الشرعية دون المالكية واضحة الفساد ، بل لعل الخصم لا يرتضيه ، وأولى منها حينئذ دعوى حملها على اختلاف العرف مع عرف هذا الزمان ، وإن كان يدفعها أيضاً ظهور خلافه ، والصحيح الأخير الذي قد عرفت التصريح فيه بعدم الجواز ، على أن ما عد الصحيح منها من نصوص الجواز مطلق ، يمكن تقييده بما في صحيح المنع من الاذن ، والصحيح في صحته كلام باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس ، وفيه بحث مشهور ، هذا أقصى ما يقال للمنع ، لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاصل للمعارضة ، وعدم مقاومة الصحيح المزبور للنصوص السابقة ، سيما بعد اضماره في غير التحرير ، وكون الراوي له قد روى الجواز ايضاً ، والعنوان فيه جمعاً منكراً ، واحتماله التقييد بما في النصوص المزبورة من عدم اخذ الزائد على أخذهم ، وإرادة محاويع مخصوصين ، ولا ينافيه سؤاله عن نفسه مع ذلك وقوله انه محتاج إذ لعله لما فهمه من الأمران العلة في اعطاء المخصوصين ، حاجتهم التي هي موجودة فيه ، ومثل ذلك بما يسأل عنه ، ويمكن خفاؤه على مثل عبد الرحمان وإن كان جليل القدر ، بل لعل ذلك متعين بقرينة روايته جواز تناول مع عدم التعيين ، وعدمه معه كما عرفت ، فلا بأس حينئذ بحمله على الكراهة والتورع عن الاخذ بالاذن غير الصريحة .

ودعوى التقييد بما فيه من الاذن يدفعها ، ظهور الجميع في كون مفروض السؤال عدم الاذن الصريحة ، بل كاد يكون ذلك صريح الأخير منها ، والاعطاء والدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهورهما في

التفاير ، فهو ظهور انسياق لبعض الأفراد ، وأقصاء التفاوت في الظهور
وإلا فالدفع الى نفسه اعطاء ودفع ايضاً ، بعد ان صار هو باعتباره
وكالته عن الغير بمنزلة شخصين ، وربما يؤيده في الجملة ما ذكره
الاصوليون ، من دخوله عليه السلام فيما أمر به من قول يا أيها الناس
ونحوه ، فيكون حينئذ أمراً مأموراً من جهتين ، على أنه لو سلم فهو
قرينة على الخروج ، وهو غير محل البحث كما ان الدخول في مفروض
السؤال في موثق سعيد بن يسار (١) للقرينة ايضاً ضرورة عدم دخول
المأمور في الأصحاب ، وفرض البحث شمول عنوان الوكالة للوكيل ،
لكن كان المراد من الأصحاب ولو بالقرينة ما في الخبرين الأخيرين من
الوضع مواضعها ، وايصالها لمن تحل له ، وعدم دخول وكيل البيعة
والتزويج لو سلم ، فانما هو للنص (٢) ، والمناقشة في الصحة بمحمد بن
عيسى عن يونس مع عدم انحصار الدليل فيه ، وانجباره بالشبهة
واعترضه بغيره واضحة المنع ، كما حرر في محله مع انها ثقتان
معتبران ، وقد ظهر من ذلك ان محل البحث دخول الوكيل في عنوان
ما وكل فيه ، اذا فرض صلاحيته لتناوله في نفسه ، أو ان الوكالة له
تقتضي خروجه عنه باعتبار ظهورها في دفع المال عنه للغير كالموكل .
التحقيق الأول كما دل عليه النصوص السابقة بل الظاهر ذلك
حتى لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بعنوان الوكالة ، لاندراجه في
الاذن بالعنوان ، نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج ، وإن كان
نصه باعتبار زعمه الفاسد فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع وبذلك كله
يظهر حينئذ دلالة الموثق الأول على المطلوب ايضاً ، اذ هو وإن كان

(١) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٦ من أحكام الوكالة الحديث ١

فيه لفظ الأصحاب الذي لا يندرج فيه الوكيل ، لكن بعد قيام القرينة على إرادة ما في الخبرين الأخيرين منه صار مثلهما في الدلالة على المطلوب كما انه يظهر لك ما في مصابيح العلامة الطباطبائي في تحريره محل النزاع واختياره بل وما في شرح الاستاد وغيره ، بل وما في القولين المحكيين في اصل المسألة المفصلين بين قول الدافع ، هو للفقراء ، أو اعطه لهم ، مع عدم علم المالك بفقره ، فالأول بشرط ان لا يزيد على احدهم ، وبين قوله ذلك مع علمه بفقره ، فالثاني لأنه لو اراده لخصه بشيء ، وبين قوله اصرفه وما في معناه فالثاني ، وقوله هو للفقراء وما في معناه ، فالأول إذ هما كما ترى بعد الاحاطة والتأمل بما ذكرناه ، من القول بالجواز إذا لم تقم قرينة على الخروج .

نعم قد دل الخبران على اعتبار المساواة لأحدهم في التناول ، وأفتى به المصنف وغيره بل في المسالك ، وعن غيرها نسبته الى المجوزين ، ومقتضى ذلك اعتبار المساواة في الأفراد ، ولا يخفى ما فيه من الاشكال فيما يكون عنوان الوكالة غير محصور ، ضرورة ظهور كون المراد حينئذ المصرفية التي لا تمنع من التفاضل ، نحو ما سمعته في مصارف الزكاة والخمس (١) وغيرهما ، والذي يقوى كون المراد من الخبرين أنه لا يلاحظ نفسه إلا بما يلاحظ به غيره من صدق العنوان والمزايا الخاصة التي تقتضى التفاضل ، ولا يجعل لنفسه من حيث نفسه خصوصية ، ضرورة كونه تابعاً للموكل الذي من المعلوم عدم ملاحظة ذلك له ، وهذا معنى لا يتنافى التفاضل بين الأفراد من غير فرق بينه وبين غيره ، بل لو جاز له التخصيص بأحدهم باعتبار فهمه من الموكل إرادة المصرفية ،

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب مستحقين للزكاة وباب ٢ من

ابواب قسمة الخمس .

وأن المقصود له إبراء ذمته بوصول الحق إلى محله ، اتحد أو تعدد كان له الاختصاص به كما أن له أن يخص به أحدهم ، وكما أنه إذا فهم من الموكل إرادة التوزيع والتقسيم الذي لا ينافي التفاضل جاز له الأخذ على حسب اخذ غيره ، وبالجملته هو بعد إن كان المستند في دخوله شعول العنوان الذي لا فرق بينه وبين غيره من الأفراد في الصدق ، ينبغي أن يكون كغيره في التناول ، ولا يجعل لنفسه خصوصية ، سيما بعد أن كان أميناً على المال ومستولياً عليه ، تفضيلاً لنفسه بلا خصوصية له كالحيانة بل لو شك في حصول الاذن له في الزيادة على غيره امتنع ، واقتصر على تناول ما يحصل له الاذن ، والمتيقن منه المساواة لأحد الأفراد ، كما أن المتجه له مع ملاحظة القرائن الحالية التي لا ترجع إلى الظن بالمراد من اللفظ اعتبار استفادة العلم منها ، ولا يكفي إفادته الظن ولو كان بالمراد عند اللفظ لا منه ، لاصالة عدم التصرف بمال الغير .

نعم لو كان ظناً تسكن به النفس ، وتطمئن على وجهه يكون الاحتمال عندها وهمياً ، يقوى لحوقه بالعلم في الحكم ، كما حررناه في محله ، ولعل من ذلك التناول بشاهد الحال لما ينثر أو يبذل في الاعراس ونحوها ، واحتمال الاكتفاء بشاهد الحال وإن كان الظن بخلافه ، ونحو ما قبل في ظواهر الالفاظ التي قد يحصل الظن بخلافه ، من غير اشارة شرعية ، وعلى غير قياس المخاطبات ذوات القرائن المتصلة أو المنفصلة الحالية أو مقالية لا دليل عليه ، ودعوى السيرة عليه بهذا الفرض في محل المنع ، نعم هي قائمة عليه في الحال الأول كقيامها على اجراء حكم الأملاك على المتناول له بالاتلاف والهبية والمعاوضة عليه ونحوها ، وإن كان هو في يده باقياً على ملك المالك ، بحيث لو أراد الرجوع به قبل اتلافه أو نقله إلى الغير رجع به ، إذا لم يكن شاهد الحال قاضياً

بالاعراض عنه على وجه متناسول لتملكه ، وإلا كان له ذلك فيملكه حينئذ بالقبض الذي ينوي به ذلك بناء على اعتبارها في الملك به ، كالحيازة للمباحات وقد يلحق بذلك المأخوذ بالفحوى القطعية ، للسيرة ايضاً فله حينئذ التصرف بها على وجه النقل ، ولا يقتصر فيها على غير الناقل كما ظنه بعض المعاصرين ، ضرورة كونها حينئذ كالمأخوذ بشاهد الحال ، ولعل المرجع فيهما الى الاذن الشرعية ، دون المالكية فلا يقدح حينئذ عدم حصول الرضا الفعلي من المالك ، هذا كله في قرائن غير الالفاظ ، اما ما رجع منها الى حصول المراد باللفظ على طريقة المخاطبات اجزات وإن افادت الظن والله هو العالم .

المسألة ﴿ الرابعة الولاية ﴾ للقضاء أو النظام والسياسة أو على جباية الخراج أو على القاصرين من الاطفال أو غير ذلك أو على الجميع ﴿ من قبل السلطان العادل ﴾ أو نائبه ﴿ جائزة ﴾ قطعاً بل راجحة لما فيها من المعاونة على البر والتقوى ، والخدمة للامام وغير ذلك خصوصاً في بعض الأفراد ﴿ وربما وجبت ﴾ عيناً ﴿ كما اذا عينه امام الأصل ﴾ الذي قرن الله طاعته بطاعته (١) ﴿ او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها ﴾ مع فرض الانحصار في شخص مخصوص فانه يجب عليه حينئذ قبولها بل تطلبها والسعي في مقدمات تحصيلها حتى لو توقفت على إظهار ما فيه من الصفات اظهرها ، كل ذلك لاطلاق ما دل على الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر (٢) فتجب مقدماته كما أنه يجب السعي فيها الى ان يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير وعدمه ، ودعوى ان الولاية من مقدمات القدرة التي هي شرط الوجوب ، فلا يجب تحصيلها ولا قبولها لعدم

(١) سورة النساء الآية ٥٨

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

اطلاق التكليف بالنسبة اليها ، يدفعها ان اطلاق الأمر بالمعروف يقتضي وجوب سائر المقدمات ، ولا يسقط الا بالعجز فيندرج فيها الولاية وغيرها بعد فرض القدرة عليها ، وبذلك يفرق بين المقام والحج المشروط وجوبه بالاستطاعة التي لا يدخل فيها غير المالك ، وان تمكن من تكسب ما يستطيع به ، ولذا قلنا هناك بعدم الوجوب عليه ضرورة عدم صدق الاستطاعة عليه بذلك ، بخلاف المقام الذي لم يعلق وجوبه على لفظ يرجع فيه الى العرف ، بل اطلق الوجوب ومقتضاه عقلا الامتثال حتى يتحقق العجز ، ولا ريب في انتفائه هنا بعد فرض وجود القدرة على الولاية مثلاً على وجه ، لا تنافيه شيء من الادلة الشرعية التي تقتضي سقوط التكليف بتحصيلها ، من العسر والحرج (١) والضرر (٢) ونحوها كما هو واضح بأدنى تأمل ، هذا كله في الولاية من العادل ، وقد يلحق به نائبه العام في هذا الزمان اذا فرض بسط يده في بعض الاقاليم ، بل في شرح الاستاد انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام سلطاناً أو حاكماً لاهل الاسلام ، لم يكن من حكام الجور ، كما كان ذلك في بني اسرائيل فان حاكم الشرع والعرف كليهما منصوبان من الشرع وإن كان فيه ما فيه .

واما من الجائر فلا ريب في انها تحرم مع الاختيار اذا كانت على محرم ، كالولاية على ما ابتدعه الظالمون من القمرك ونحوه ، بلا خلاف بل هو من الضروريات المستغنية عن ذكر ما يدل عليها من الكتاب والسنة والاجماع ، ﴿ و ﴾ كذا ﴿ تحرم ﴾ ايضاً ﴿ من قبله ﴾ اي ﴿ الجائر ﴾ على ما يشتمل على محلل ومحرم ، كالحكومة على بعض البلدان المشتملة على خراج وسياسة ونظام ومحرمات من قمرك وغيره ، ﴿ اذا لم يؤمن اعتماد ما يحرم ﴾ اي لم يتخلص من مآثمها

(١) سورة المائدة الآية ٦

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب احياء الموات الحديث ٣

وتبعاتها من حقوق الناس وغيرها ، ضرورة كونها حينئذ كسابقتها في الاقدام على المحرمات وفعلها بالاختيار ، نعم في حرمة ما كان منها محللاً كجباية الخراج والنظام بغير المحرم ونحوهما وعدمها وجهان ، ينشأن من انها بمنزلة الولايتين المستقلتين احدهما على عمل محلل ، والاخرى على محرم ، فكل منهما له حكمه ، إذ الحرام لا يحرم الحلال وقال عز من قائل (١) « خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً » ومن انها في الفرض ولاية واحدة ، فمع فرض امتزاج عملها بالحلال والحرام تكون محرمة ، ولو لما تعرفه انشاء الله من ان حلية الولاية على المحلل المحض للاذن من ائمة العدل ، والا فهي محرمة ايضاً كما اشار اليه ابو جعفر عليه السلام في خبر ابي حمزة (٢) بقوله « من احللتنا له شيئاً اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمتنا من ذلك فهو له حرام » بل يدل عليه غير واحد من النصوص ، المعتضدة بما هو معلوم من العقل والنقل ، من كون المنصب منصبهم ، والولاية ولايتهم والامر راجع اليهم في جميع هذه الولايات ، فليس لاحد الدخول في شيء منها بدون اذنهم ، ولا ريب في عدمها في الفرض ، خصوصاً بعد تظافر النصوص أو تواترها ، في النهي عن الدخول في اعمالهم حتى أن في بعضها (٣) « من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله خنزيراً » وفي خبر زياد بن ابي سلمة (٤) منها « قال : دخلت على ابي الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال : قلت :

(١) سورة التوبة الآية ١٠٢

(٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٥

(٣) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٤) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

أجل قال : لي ولم قلت : انا رجل لي مروءة وعلى عيال وليس وراء ظهري شيء ، فقال : لي يازياد لئن اسقط من خالق (١) ، فانقطع قطعة قطعة ، احب الي من أن اتولى لاحد منهم عملاً أو اطاء بساط رجل منهم ، إلا لماذا ؟ قلت : لا أدري جعلت فداك قال : الا لتفريج كربة عن مؤمن ، أو فك امره أو قضاء دينه ، يازياد ان أهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملاً أن يضرب عليه سراق من نار ، الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق » الحديث وقال : داود بن زربي في الصحيح او الحسن (٢) أخبرني مولى لعلي ابن الحسين عليه السلام « قال : كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة فأتيته ، فقلت : له جعلت فداك ، لولا كلمت داود بن علي أو بعض هؤلاء ، فادخل في بعض هذه الولايات ، فقال : ما كنت لأفعل ، فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت : ما احسبه منعني إلا مخافة أن أظلم أو أجور ، والله لا تيته ، ولا عطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ، ألا أظلم أحداً ولا أجور ولا عدلن ، فأتيته فقلت : جعلت فداك اني فكرت في إبانك علي ، فظننت انك إنما كرهت ذلك مخافة أن أجور أو أظلم ، وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلى وعلى إن ظلمت أحداً أو جرت عليه وإن لم أعدل ، قال : كيف ؟ قلت : فاعدت عليه الأيمان فرفع رأسه الى السماء فقال : تناول السماء أيسر عليك من ذلك » والمراد أيسر عليك من اجابتي لك إلى ذلك ، أو لا يمكنك الوفاء بتلك الايمان ، والدخول في أعمال هؤلاء بغير ظلم كالمحال ، فتناول السماء أيسر عليك بما عزمت عليه ، كما أشاروا عليهم السلام

(١) الخالق اسم جبل ، منه

(٢) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

عليه السلام إلى ذلك في غير هذا الخبر قال : أبو بصير في الحسن كالصحيح (١) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم فقال : يا أبا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدا لا يصيب من دنياهم شيئا ، إلا اصابوا من دينه مثله أو قال : حتى يصيبوا من دينه مثله » الى غير ذلك من النصوص الناهية عن الدخول في أعمالهم ، التي أظهر أفرادها محل البحث بل مال العلامة الطباطبائي في مصابيحها الى كون الولاية في نفسها من المحرمات الذاتية مطلقاً ، وأنها تنضاعف إنمأ باشتغالها على المحرمات لتضمنها التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية ، ولما في خبر تحف العقول (٢) عن الصادق عليه السلام « وأما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر ، وولاية ولاية الرئيس منهم ، وأتباعهم وأتباع الوالي بمن دونه من ولاة الوالي إلى أدناهم ، باب من أبواب الولاية على من هو وال عليه ، والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية منهم حرام ، ومحرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأن كل شيء من جهة المعونة معصية كبيرة من الكبائر ، وذلك أن في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله ، وإحياء الباطل كله ، وإظهار الظلم والجور والفساد وإبطال الكتب وقتل الأنبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم إلا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة » ولاطلاق النصوص المزبورة الذي لم يفرق فيه بين كونها على محمل أو محرم أو ممتزج ، المعتضد بما دل على النهي عن إعانتهم ولو على المباح (٣) بل ولو على بناء مسجد ، وطاعتهم والخضوع لهم وإعلاء شأنهم والركون اليهم وتقوية سلطانهم ، وعليه

(١) و(٣) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥ و١

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

حينئذ لا يتصور اشتراط حليتها بالتمكن من التخلص من المحرم ، كما وقع من المصنف وغيره ، بل ولا بالتمكن من المعروف ، ضرورة عدم الوجه لذلك بعد فرض الحرمة الذاتية كما اعترف هو به .

نعم احتمل ترجيح مصلحة الأمر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها فتحل حينئذ مع توقفه عليها إلا أنه لم اجد له موافقا عليه ، عدا تلميذه في شرحه في الجملة بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته في المعونة بل ادعاه غير واحد كما عن المنتهى نفى الخلاف عنه بل في المحكي عن فقه القرآن للراوندي أن تقليد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد ، والسنة الصحيحة (١) وقوله تعالى (٢) « اجعلني على خزائن الأرض » مضافاً إلى ظهور جملة وافرة من النصوص في الجواز (٣) « كالحسن ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطيه الناس » وغيره بل هي لا تقصر في العدد عن نصوص المنع (٤) خصوصاً بعد ضم النصوص المشتملة (٥) على الاعتذار عن الرضا عليه السلام عن قبول العهد بما وقع من يوسف عليه السلام اليها ، باعتبار ظهورها في كون ذلك من يوسف باختياره ، بل في جملة أخرى الحث والترغيب في ذلك ، كالخبر

(١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به

(٢) سورة يوسف الآية ٥٥

(٣) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٤) الوسائل الباب ٤٢ و ٤٥ من ابواب ما يكتسب به

(٥) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤ - ١٠

الجواهر - ٢٠

المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع (١) عن مولانا الرضا عليه السلام « أن الله تعالى بابواب الظلمة ، من نور الله به البرهان ، ويمكن له في البلاد ، ليدفع عن أوليائه ، ويصلح الله تعالى به امور المسلمين ، لأنهم صلحاء المؤمنين ، إلى أن قال : اولئك هم المؤمنون حقاً ، اولئك امناء الله في ارضه ، اولئك نور الله في رعيتهم ، يوم القيامة يزهر نورهم لاهل السموات كما تزهو الكواكب الزهرية لأهل الأرض ، اولئك من نورهم نور يوم القيامة ، تضيء منهم القيامة خلقوا والله للجنة وخلق الجنة لهم ، فنيشاً لهم ما على احدكم أن لو شاء لنال هذا كله قال : قلت : بماذا جعلني الله فداك قال : تكون معهم ، ففسرنا بادخال السرور على المؤمن من شيعتنا ، فكن منهم يا محمد » ومن هنا جمع بعض متأخري المتأخرين بينها بحمل نصوص المنع على الدخول في اعمالهم ، حباً للرياسة وجمع المال ونحوهما ، وحمل غيرها على مزج ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك ، بما فيه خلط بين العمل الصالح والسيء ، وهذا الذي ورد فيه أن هذا بهذا (٢) ونحوه ، وحمل نصوص الترغيب على الدخول فيه بمجرد ما ذكر من الطاعات ، وفعل الخير من تفريغ الكربة عن بعض المؤمنين ، وإعانة ملهوفهم ، وقضاء حوائجهم ونحو ذلك ، وفي الرياض وهو جمع حسن وإن أبى عنه بعض ما مر من الروايات .

قلت : مع انه لا شاهد عليه ايضاً ، والأحسن منه الجمع بحمل النصوص المنع على الولاية على المحرمات ، أو الممزوجة بالحرام والحلال

(١) جامع الرواة ج ٢ ص ٦٩

(٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

ونصوص الجواز على الولاية على المباح ، كجباية الخراج (١) ونحوه مما جوز الشارع معاملة الجائر فيه معاملة العادل ، بل ستمسح انشاء الله فيما يأتي أن المشهور بين الأصحاب وجوب معاملته بالنسبة الى ذلك ، فالولاية منه حيثئذ على ذلك نحوه كالتناول من يده والتقبل منه ونحو ذلك ، ولا تشريع فيه بعد فرض اعتقاد الداخل كالتناول ، أثم الجائر في ذلك وأنه غاصب ظالم ، وأن الدخول والتناول ونحوهما إنما كان بالاذن من الامام العادل في زمن الغيبة ، وقصور اليد رافة على المؤمنين ورفعاً للضيق والحرج في هذا الزمان ، ونحوه من ازمئة التقية .

وأما نكوص الترغيب فعلى الدخول للامر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، (٢) وحفظ أنفس المؤمنين ، وأموالهم وأعراضهم ، وادخال السرور عليهم ، نعم لا يخلو الثاني منها عن الكراهة باعتبار كونه كالأعانة لهم والدخول في زميرتهم ، بل هو شبه تولي المؤمن الكافر ، ولما في القرب اليهم من المخاطرة على الدنيا والآخرة كما أومى اليه خبر ابن مہاجر (٣) « قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : فلان يقرئك السلام وفلان وفلان قال : وعليهم السلام قلت : يسألونك الدعاء قال : ومالهم ؟ قلت : حبسهم ابو جعفر فقال : ومالهم وماله ؟ فقلت : استعملهم فحبسهم ، فقال : مالهم وماله ؟ ألم أنهم ألم أنهم ألم أنهم ؟ هم النار هم النار ثم قال : اللهم اخدع عنهم سلطانهم ، قال : فانصرفنا من مكة فسالنا عنهم ؟ فاذا قد اخرجوا بعد الكلام بثلاثة

(١) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب امر بالمعروف والنهي

عن المنكر

(٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

ج ٢٢ (في جواز الولاية من قبل الجائر اذا لم يكن على محرم) — ١٦٣ —

ايام » بل في المروي عن مستطرقات السرائر (١) من كتاب مسائل الرجال » عن ابي الحسن علي بن محمد الهادي عليه السلام ان محمد ابن علي بن عيسى كتب اليه يسأله عن العمل لبني العباس وأخذ ما يتمكن من أموالهم هل فيه رخصة ؟ فقال : ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر ، فالله قابل العذر ، وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره إلى أن قال : فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه أن مذهبي في الدخول في أمرهم وجود السبيل إلى إدخال المكروه على عدوه ، وانسباط اليد في التشفي منهم بشيء أتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراماً بل أجراً وثواباً .

وهذا أحسن ما يقال في الجمع بين النصوص في المقام ، خصوصاً بعد انصراف نصوص المنع إلى ما هو الغالب ، من عدم تخلص الداخل في ولاية شيء من أعمالهم عن المحرم كما عرفت إيماء النصوص اليه ولو باكرامهم له على ذلك ، إذ قد يقال أنه لا يجديه هذا الاكراه في رفع الاثم عنه بعد أن كان دخوله في الولاية التي اقتضت ذلك باختياره الذي به يندرج في باب ما بالاختيار لا ينافي الاختيار ، والقدرة على سبب قدرة على المسبب ، ولعل ذلك أولى من الجمع بما أومى اليه المصنف من حمل نصوص المنع على عدم الأمن من اعتماد المحرم ، والجواز على الأمن ، والاستحباب على الامر بالمعروف مع ذلك ، إذ لم نجد في شيء من النصوص التصريح باعتبار الامن في الجواز والقواعد لا تقتضيه ، ضرورة عدم حرمة الشيء باحتمال الوقوع في المحرم ، اللهم إلا أن يريد بالامن ما قلناه من الولايات على المباحات ونحوها ، مما لم يعتمد فيها فعلاً محرماً ، ولا يكره عليه والامر سهل بعد وضوح

(١) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

المقصود ، والله أعلم .

وكيف كان فقد ظهر لك الوجه في قول المصنف وغيره ﴿ ولو آمن ذلك ﴾ اي اعتماد ما يحرم ﴿ وقد ر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر استحباب ﴾ ت الولاية من الجائر ، لكن في المسالك أن مقتضى ذلك وجوبها حينئذ للمقدمة ، ثم قال : ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب وعموم النهي عن الدخول معهم ، وتسويد الاسم في ديوانهم (١) فاذا لم يبلغ حد المنع ، فلا أقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه ، قلت : لم يحك عن أحد التعبير بالوجوب الا عن الحلبي في سرائره ، ووجه ما سمعته آنفا ، وفي الولاية من العادل ، اللهم إلا أن يقال ولو بمعونة كلام الاصحاب ، بناء على حرمة الولاية في نفسها ، أنه تعارض ما دل على الامر بالمعروف ، وما دل على حرمة الولاية. من الجائر ولو من وجه ، فيجمع بينهما بالتخيير المقتضى للجواز ، رفعاً لقيد المنع من الفعل بما دل على الحرمة ، وأما الاستحباب فيستفاد حينئذ من ظهور الترغيب فيه في خبر محمد بن اسماعيل (٢) وغيره الذي هو ايضاً شاهد الجمع ، خصوصاً بعد الاعتضاد بفتوى المشهور ، وبذلك يرتفع حينئذ إشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الأخص في مقدمة الواجب ، ضرورة ارتفاع الوجوب للمعارضة ، إذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب .

نعم هو متجه بناء على قلناه من حلية الولاية السالمة عن المحرم ولذا كان المتجه بناء عليه الوجوب ، لثبوت الجواز مع عدم الامر بالمعروف فلا معارضة حينئذ لما يقتضي وجوبه ، اللهم إلا أن يقال : ايضاً بعدم

(١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٢) جامع الرواة ج ٢ ص ٦٩

وجوبه في خصوص هذا الفرد ايضاً ، للنصوص المذبذبة التي جعلت شاهداً للجمع على التقدير الاول ، المعتضد بفتوى المعظم ، ولعل ذلك أولى من القول بعدم وجوب المقدمة هنا ، لأنها من مقدمات القدرة المشروط بها التكليف ، لما عرفت من فساد في الولاية من العادل اذا توقف الامر بالمعروف عليها ، والامر في ذلك سهل هذا كله في الولاية من الجائر اختياراً .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو اكره ﴾ بالزام من يخشى من التخلف عن الزامه ، ﴿ جاز له الدخول ﴾ حينئذ في الولاية التي يحرم عليه الدخول فيها اختياراً ، بلا خلاف نصاً (١) وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ﴿ دفعاً للضرر اليسير ﴾ الصالح لاستقاط التكليف ، لكن ﴿ على كراهية ﴾ ومرجوحية ، فالأولى حينئذ تحمله ﴿ و ﴾ عدم قبولها لما عرفت من المفاسد المترتبة عليها ، نعم ﴿ تزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس أو المال ﴾ جميعه ﴿ أو الخوف ﴾ كذلك ﴿ على بعض المؤمنين ﴾ وتمام تحقيق ذلك في المسألة .

﴿ الخامسة ﴾ وهي ﴿ اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره ﴾ من المحرمات ، كظلم الغير ونحوه مقتصرأ على مقدار ما تندفع به الضرورة ، مقدماً للأسهل فالأسهل ، ﴿ مع عدم القدرة ﴾ شرعاً ﴿ على التفصي ﴾ والتخلص من ذلك ، ﴿ إلا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها ﴾ بخلاف ما إذا كان مختاراً في الولاية ابتداءً أو استدامة ، فانه لا يجوز له العمل حينئذ بما يأمره من المحرمات لأنه قادر حينئذ على التفصي ، بل لو كان مختاراً في الابتداء عالماً باشتغالها على المحرمات التي لا بد له من اعتمادها بعد

قبولها لم يجز له ايضاً ، وإن أكرمه الجائر بل يجب عليه -تحمل ضرر التخلّف عن أمره في وجه قوي ، إقتصاداً في ادلة المكروه على المتيقن (١) والمراد بالقدرة ، القدرة الشرعية التي تناط بها الواجبات والمحرمات المطلقة ، وهي الخالية عن الضرر الذي لا يتحمل في النفس والمال والعرض دون الأعم منها ومن المشتملة على ذلك بما هي قدرة عقلاً وعرفاً ، فالمراد حينئذ من عدم القدرة في المتن هو المراد من الإكراه ، لا أن المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يأمره ، فيكفي في اباحة الأولى الإكراه الذي يجامع القدرة على التخلص ، بخلاف الثاني فإنه لا يكفي فيه إلا عدم القدرة إذ هو حينئذ كما ترى لا وجه له ، ضرورة عدم الفرق في الأدلة .

وما في شرح الاستاد مازجاً به عبارة القواعد من أنه لو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية الخالية عن النفع والضرر كره له الولاية حينئذ ودفع السير لتسلطه على ماله ، وأمّا العمل بما يأمره في ضرر الخلق فلا يجوز إلا مع الضرر المعتبر دون غيره ، لا بد من حمله على إرادة الولاية المحللة ، وإلا فلا فرق في المحرم منها والعمل بما يأمره في الضرر المبيح لهما كما عرفته وتعرفه ، وبذلك كله تعرف حينئذ سقوط ما اطنب به في المسالك من المناقشة في عبارة المصنف ، كما ظهر لك ايضاً أنه لا فرق في الإكراه المستوعب للدخول في الولاية المحرمة ، والإكراه المستوعب للعمل بما يأمره من فعل المحرمات في ولاية كان أو غيره ، إن ليس هو إلا الإلزام والالغاء من المتسلط الذي يخشى منه على النفس والمال والعرض أو أحدها على وجه لا يتحمل عادة ، فمجرد الخوف على النفس مثلاً ، لا يجدي في جواز ظم الغير مثلاً للدفع عن النفس من

(١) الوسائل الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس

دون إلزام وإلجاء إلى ذلك ، ضرورة حرمة الضرر في الإسلام ، (١) وحرمة دفع الظلم عنك بظلم غيرك ، بل هو كذلك لو ألزمه الجائر بشيء مخصوص من المال مثلاً منه أو من غيره بمن هو غير محصور فانه لم يلجئه إلى ظلم غيره ليكون مكرهاً بذلك ، فيرتفع عنه التكليف كما رفع من المخطيء والناسي ، بل قد يقال بعد تحقق الاكراه لو خيره في ذلك بينه وبين شخص مخصوص ، بل انما يتحقق الاكراه في ذلك ونحوه بأمره بظلم الشخص المخصوص وإلجائه إلى ذلك ، فانه حينئذ بعد صدق الاكراه عليه بسبب خوفه لو تخطف عن الأمر من الضرر والذي لا يتحمل ، يجوز له العمل بما يأمر . للأصل ورفع القلم عن المكره (٢) واخبار التقية ، (٣) وانها في كل شيء يضطر إليه الانسان ، والاجماع بقسميه ، والنصوص الخاصة في المقام (٤) التي كادت تكون متواترة ، مضافا إلى انصراف ما دل على الحرمة على غير الحال المفروض ، ولا يجب عليه تحمل الضرر في رفع الاكراه مقدمة لتجنب ظلم الغير ضرورة معلومية سقوط وجوب المقدمة بالعسر والحرج والمشقة والضرر في سائر التكاليف الشرعية المطلقة فيسقط حينئذ وجوب ذهابها فلا يجب عليه حينئذ نقل نفسه من موضوع الاكراه إلى موضوع الاختيار بما يضرب بحاله ضرراً لا يتحمل ، خصوصاً وقد صار بالاكراه كالألة للمكره ، بل ليس هو حينئذ إلا كالأجنبي الذي يستطيع رفع الظلم عن مؤمن ، بما يضرب بحاله من مال أو نفس أو عرض .

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

(٢) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب الامر والنهي

(٤) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به

وبذلك انكشف الغبار عن المسألة التي رهبها اشكل على بعض الناس مدركها ، حتى تعجب من دعوى جواز إضرار الغير في نفسه بالجرح ونحوه وعرضه وماله ، دفعاً للضرر اليسير في نفسه وعرضه وماله ، وتخيل أن المسألة من باب التعادل والتزاجيح فالتزم الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه من الظلم عليه ، وهو كما ترى ، لما عرفت من أن بناء المسألة على ما لو ألزمه الجائر بالظلم ، وكان لا يستطيع رفع اكراهه له والجاه إياه الى ذلك. والتخلف عن أمره ، إلا بتحمل ضرر لا يتحمل في نفسه أو ماله أو عرضه ، وأن مدركها واضح على هذا التقدير ، من غير فرق في المال بين البعض والجميع ، فما في التحرير من اعتبار جميع المال غير واضح ، نعم لو تمكن من التخلف عن الأمر ، بما لا يضر بحاله وجب عليه ، بل لم يكن مكرهاً حينئذ ، ولقدرته على عدم الامتثال بلا ضرورة ، كما أنه لا بأس بجواز تحمل الضرر المالي في دفع الاكراه ، ولعموم تسليط الناس على اموالهم (١) أما البدن كالجرح ونحوه ، والعرض كالفسق بالاهل ونحوه ، فالظاهر حرمة تحمله لذلك ، وقد أوى إليه في الجملة الشهيد في الدروس .

ومنه يعلم ما في شرح الاستاد من أن الأحوط مراعات التعادل بين ما يخاف على الناس ، وبين ما يخافه على نفسه ، وإن كان الاقوى عدم وجوبها ، ضرورة تراحم الاحتياط حينئذ في بعض الصور ثم قال : وينبغي إمعان النظر فيما يغتفر بالخوف على أحد الثلثة متعلقاً به أو ببعض المؤمنين من التعدي على الغير مع المماثلة أو المخالفة في الأفعال أو الرتب مع المعادلة وعدمها ثم فيما يغتفر به الخروج عن الشرع فيما يتعلق بأصل أو فرع ، فإن المسألة طويلة الذيل كثيرة الأقسام ، والقول

بالفرق بين الأبتداء والعروض اتفاقاً في الصور غير بعيد .
قلت : لا يخفى عليك تنقيح ذلك كله بعدما عرفت موضوع
المسئلة ومدرکہا ، كما أنه لا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير ، بأمر
الجائر الذي يخشى من تخلفه ظلماً علي بعض آخر دون نفس المكره
وماله وعرضه ، ضرورة عدم مشروعية رفع الظلم عن مؤمن بظلم مؤمن
آخر ، وكون ذلك قد يقتضي التقية في بعض الاحوال ، لا يستلزم إقتضائه
في الفرض ، وكذا لا يخفى عليك أن المراد بالاكراه هنا ، أعم من
التقية التي هي دين في العبادات ، لمعلومية عدم الفرق هنا بين وقوع
الاكراه من الموافق في المذهب والمخالف بعد فرض تسلطه على النفس
والعرض والمال ، نعم إستثنى المصنف وغيره من ذلك على كل حال
الدماء المحترمة بالايمان بل لا خلاف أجده فيه بالنسبة الى القتل ظلماً
بل الاجماع بقسميه عليه وللصحيح (١) « انما جعلت التقية لتحقق
بها الدماء ، فاذا بلغ الدم ، فلا تقية » ونحوه الموثق (٢) بل قيل :
أن ظاهر الاطلاق يشمل الجراح ايضاً ، كما عن الشيخ ايضاً إلا أن
لزوم الأقتصار في الخروج عن العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالاكراه
على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل ، يقتضي المصير الى جواز
الجرح الذي لم يبلغ حدّه ، كما هو الأشهر ، بل لعلة المشهور ، بل ينبغي
القطع بجوازه ، إذا كان الخوف بتركه على النفس .

نعم الأحوط إجتنابه حيث لا يعارضه الاحتياط من جانب آخر ،
كما أنه كذلك بالنسبة إلى إلحاق المسلم بالمؤمن ، وإن أطلق المصنف
وغيره بل في النافع التعبير بالمسلم لكن في الرياض وهل المسلم يشمل
المخالف أم يخص المؤمن إشكال ، والاحتياط يقتضي المصير إلى الأول

إذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال ، وسيما القليل منه خاصة وأما إذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ، ولا يبعد المصير حينئذ إلى الثاني فليس شيء يوازي دم المؤمن ، كما يستفاد من النصوص المعتبرة (١) قلت : بل فيها أن الف مخالف لا يوازن دم مؤمن ، فلا ريب في أن المتجه المصير إليه ، بل وكذلك الخوف على العرض بل والمال كما لا يخفى على من أحاط بما دل على هوان نفوسهم عند الله ، على أن ظاهر الصحيح المزبور دم المؤمن ، ضرورة أنه هو الذي شرعت التقية لحفظه هذا ، ويقوى كما في شرح الأستاذ عدم لحوق الحمل قبل ولوج الروح ، وأما الفرق بين الصحيح والمريض ولو حال السياق والشيخ والشاب والمرأة والرجل فلا معنى له ، وربما احتمل الفرق بين مستحق القتل بزنا أو لواط أو غيره ، بل ومستحق القصاص إلا أنه كما ترى لا مستند له قاطعاً للعذر وإن كان ستسمع في القصاص ما يصلح أن يكون وجهاً له ولا فرق في القتل بين المباشرة والتسبيب كالاقتناء ونحوه لا إطلاق الأدلة والله اعلم .

المسألة السادسة جوائز السلطان الجائر وعما له ﴿ إن علمت حراماً بعينها فهي حرام ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لا يجوز تملكها ، والتصرف بها وقبولها ، وإلا فهي حلال مطلقاً وإن علم أن في ماله محرماً بلا خلاف ولا إشكال أيضاً ، كما اعترف به في الحدائق والرياض بل في المصابيح الإجماع عليه ، للاصل والمعتبرة المستفيضة (٢) كصحيح أبي ولاد « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما ترى في الرجل يلي أعمال السلطان ليس له مكسب إلا من أعمالهم وأنا أمر به وأنزل عليه

(١) الوسائل الباب ٩٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

فيعطيني ويحسن إلي ، وربما أمرني بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك ، فقال لي : خذ وكل لك المهني وعليه الوزر » وصحيح أبي المعز (١) « سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده ، فقال : أصلحك الله أمر بالعامل فيجيزني بالدراهم أخذها ؟ قال : نعم وحج بها » ونحوه خبر محمد بن هشام أو غيره (٢) عنه أيضاً وصحيح محمد بن مسلم وزرارة (٣) « قلنا سمعنا يقول جوائز السلطان ليس بها بأس » إلى غير ذلك من النصوص مضافاً إلى السيرة القطعية ، والعمل المستمر من العلماء وغيرهم في سائر الأعصار والأمصار ، وإلى ما روى (٤) من قبول الحسن والحسين والصادق والكاظم عليهم السلام جوائز معاوية والرشيدي وإلى ما دلّ من النصوص المستفيضة أو المتواترة (٥) على جواز معاملتهم ، وبيعهم والابتياح منهم ، وأنه لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه .

وخبر الحميري المروي (٦) عن الاحتجاج «أنه كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلاً لما في يده لا يتورع من أخذه ربما نزلت في قرية وهو فيها ، أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني إليه فإن لم أكل من طعامه عاداني ، فهل يجوز لي أن أكل وأتصدق بصدقة ؟ وكم مقدار الصدقة وإن أهدى هذا الوكيل

(١) و (٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به

الحديث ٢ و ٣

(٣) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ديات النفس الحديث ٥

(٤) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠-١٤

(٥) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به

(٦) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٥

الى رجل آخر فيدعوني الى أن أنال منها وأنا أعلم أن الوكيل لا يتورع عن أخذ ما في يده ، فهل علىّ منه شيء ؟ اذا أنا، نلت منها فأجيب عليه السلام إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه ، واقبل بره وإلا فلا « محمول على معلوم الحرمة أو على الكراهة أو غير ذلك ، لما عرفته من معلومية لإباحة ما في أيدي الجائرين وغيرهم بما لم تعلم حرمة .

بل لعل ذلك ونحوه من الضروريات التي لا تحتاج الى إثبات ، ولولاه لم يمكن لمؤمن التعيش في أمثال هذه الأزمنة ، والعلم بأن في ماله محرماً غير قاذح ، فضلاً عما لم يعلم ، وإن علمت أنه يأخذ الاموال ظلماً ، فالظالم حينئذ بعد ملاحظة صنفه من كل ذي مال مختلط حرامه بحلاله ، كالشارق والسارق والمربي والمرثي ، ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم ، وملاحظة ما تحت أيديهم من الأموال يندرج في غير المحصور من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه ، من باب المقدمة للمعسر والخرج المنفيين آية (١) ورواية (٢) ولا يقدح في ذلك أن كل واحد منهم لو لاحظته بخصوصه كان من الشبهة المحصورة ضرورة عدم الخصوصية عقلاً وشرعاً لأحاديثهم ، فليس هم حينئذ إلا صنفاً واحداً مندرجاً في غير المحصور ، لما عرفت والحصص في أفراد غير مجد إذ أقصاء تعدد الشبهة المحصورة ، حتى صارت غير محصورة فيجري عليها حكم عدم وجوب الاجتناب ، إنما الكلام في أن ذلك يقتضي خروج ما في أيديهم وتحت تصرفهم وإن علم لإشتماله على محرم عن حكم الشبهة المحصورة ، فيجوز المقاصة منه والأكل للمارة (٣) والتصرف بالفحوى ونحو ذلك حتى يعلم الحرام منه بعينه فيترك ، أو يختص ذلك بما إذا حصل تصرف خاص

(١) سورة المائدة الآية ٦

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الماء المطلق الحديث ١٤

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب بيع الثمار

منهم كاعطاء وبيع وإذن ونحو ذلك ، مما يحتمل فيه القصد الى الحلال فلا تجوز المقاصة وأضرابها ، ويجوز الاخذ مع مقارنة أحد تلك الأفعال المحمولة على الصحة شرعاً ، من غير فرق بين ما كان في صندوق فيه غصب أو كيس كذلك أو دار أو غيرها ، ما لم يعلم إقدامه على المشتبه المحصور عنده احتمالان .

ظاهر الاستاد في شرحه الثاني منهما ، قال : ولو لم يعلم كونها أي الجوائز غصباً جاز أخذها من الجائر مطلقاً ، للاجماع والأخبار ومن غيره ما لم يعلم إقدامه على المشتبه المحصور لقضاء اليد وإصالة الصحة ، فيجوز الاخذ حينئذ وإن جابها من دار أو دكان أو صندوق فيه غصب أو أشار الى معين من جملة كذلك ، ولا يعلم حصوله في المدفوع والمعين إلا أن التجنب مع الانحصار من شيم الأبرار وتختلف مراتب الرجحان باختلافه ، ولو أشار الى مبهم منها قوى المنع كالأخذ للمقاصة ، والأكل للمارة لو جاز ، وللدخول تحت رفع الجناح إلا بعلاج ، عملاً بالأصل في غير محل النص ، والظاهر إرادته من الاطلاق في الجائر بالنسبة الى كونه سلطاناً أو عاملاً أو عشاراً ، لا أن المراد وإن علم إقدامه على المشتبه المحصور ، حتى يكون الاشتراط في كلامه مختصاً بغير الجائر ، بل الظاهر تعميمه لهما كما يقتضي به التأمل لتمام كلامه ، ويمكن ان يريد اختصاص الجائر بهذا الحكم ، وهو جواز التناول منه وإن علم إقدامه على المشتبه المحصور كما هو مقتضى حال الجائر ، للمصوص وغيرها مما ستعرفه ، وعلى كل حال فوجه ما أشار اليه ، ويحتمل الأول بل ربما أوهمه التقييد بالعين في المتن والنافع ومحكي نهاية الأحكام والدروس والكفاية ومعقد اجماع المصاييح ، وفي المسالك التقييد بالعين إشارة إلى جواز أخذها ، وإن علم أن في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ، ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام

في وجوب اجتناب الجميع ، للنص على ذلك .

وقد يستفاد من استناده الى النص اختصاص الجائر بهذا الحكم ، وعن ابن ادريس أنه قال : اذا كان يعلم أن فيها شيئاً مفصوباً إلا أنه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من أمواله أو غلاته التي يأخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه ، وقبول صلته لأنها صارت بمنزلة المستهلكة ، لأنه غير قادر على ردها ، قيل ونحو ذلك عبارة النهاية وأحسن ما ينزل عليه كلامهما إرادة عدم وجوب الاجتناب ، لعدم جريان حكم الشبهة المحصورة فيه ، فيرجع حينئذ الى الاحتمال الأول ، الذي قد يؤيد مضافاً الى اطلاق النص والفتوى ومعتقد الاجماع والسيرة بأنه لا مدخلية للدفع ونحوه في الاباحة ، اذ ليس هو الا لحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ، وهو جار في غيره من الاموال التي تحت يده ، المشتركة جميعاً في تصرفه بها تصرف الملاك في أملاكهم ، على أنه قد يفرض دفعه فيما يعلم كونه على وجه محرم ، لدوران المدفوع بين كونه من الخراج الذي يحل لنا تناوله منه وإن أثم هو بدفعه ، وبين كونه من مظالمه التي ظلم بها العباد ، مع اندراجها في النص والفتوى وغيرهما ، ما دل على حلية جوازه وما في يده ، فلا مناص حينئذ عن القول بجريان حكم الأملاك على جميع ما في يده وإن علم فيها محرم حتى يعلم الحرام منه بعينه فيدعه ، وأنه كالمشتبه غير المحصور في ذلك ، من غير فرق بين المقاصة وغيرها ، كما أنه لا فرق بين الجائر وغيره من ذي المال المختلط لما عرفته من اتحاد المدرك في الجميع .

نعم قد يفرق بين الجائر وغيره باختصاصه بجواز الأخذ منه وإن علم اختلاط ماله اختلاطاً موجباً للاجتناب في غيره ، وإخراج الخمس لو أريد تحليله ، وذلك لما عرفته من الأدلة بخصوصه على جواز التناول

منه والمعاملة معه ، مع أن الغالب في حاله خصوصاً المخالف منهم عدم الفرق عندهم بين الحلال والحرام ، ومعاملة الجميع معاملة واحدة في التصرف وفي غيره ، فيمكن أن يكون المالك الحقيقي قد رخص فيما في يده من الأموال وإن كانت مختلطة ، رافة بهم باعتبار ما علمه من حالهم في زمن الغيبة ، وشدة حاجتهم الى غسطة هؤلاء ، الذين لم يفرقوا بين الحلال والحرام ، بل لا يسمعون التجنب عنهم ، وبيان التنزه عن أموالهم ، التي هي بالنسبة اليها بحكم مجهول المالك ، فلا بأس بأذن الشارع الذي هو المالك الحقيقي في تناولها .

ولعل على ذلك يحمل كلام السرائر المتقدم وغيرها ، بل لعل اليه الاشارة بقوله لك المهني وعليه الوزر (١) مضافاً الى بعض النصوص الدالة على شراء ما يؤخذ من الطعام خراجاً ، وإن علم جورهم فيه وتعديهم على الرعية به (٢) بل يمكن إرادة من قيد بالعين كالمصنف وغيره ذلك ايضاً ، على معنى أن الجوائز مثلاً حلال إلا إذا علم كونها حراماً بعينها ، من غير فرق بين كونها من المال المختلط أو غيره ، فإن الاختلاط لا يقتضي الحرمة بعينها ، بل لعله هو الوجه في ذكرهم الجائر بالخصوص .

بل ربما يؤمى اليه ما تعرفه من ذكرهم لإخراج الخمس منه لو أريد حليته الصرفة ، لكن في شرح الاستاد جوائز الظالم إن علمت علماً يقيناً غصباً أو مأخوذة بغير حق على أي نحو كان متميزة أو بمتزجة أو في ضمن محصور حرمت عقلاً وشرعاً وكتاباً وسنة واجماعاً ، وما ورد بما ظاهره لإباحة القسم الثاني ، معارض بما هو أقوى منه ، وربما

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به

يؤيده الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن ، وهو المأخوذ من يد الجائر مع عدم العلم بحاله أنه من مخلوط أو من مشتبه محصور أو من حلال محض أو حرام كذلك ، وحينئذ يكون الجائر كغيره في الحكم المزبور ، وإنما ذكر بالخصوص لتعرض النصوص له بالخصوص ، ولا ريب في أنه احوط كما انه لا ريب في استحباب التنزه عن جوائزهم ، لأننا لا نصيب من دنياهم شيئاً وإلا أصابوا من ديننا مثله ، وفي المروي عن العيون في حديث (١) « ان الرشيد بعث الى موسى بن جعفر عليه السلام بخلع وحملات ومال فقال : لا حاجة لي بذلك إذا كان فيه حقوق الامة فقال : له ابن الربيع ناشدتك الله أن لا تردّها فيغشأ فقال : اعمل بها ما اجبت (٢) وفي خبر آخر « أن الرشيد امر أن يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال عليه السلام : لولا أنني أرى من أزوجه بها من عزاب آل أبي طالب لثلا ينقطع نسله ما قبلتها » ولعله على ذلك (٣) يحمل قبول الحسن والحسين عليه السلام جوائز معاوية ، أو لان الأرض وما فيها ، لهم أو لبيان أصل الجواز أو لغير بما لا يناق صدورهم منهم كراهته ، التي قد يرفعها ايضاً إخراج الخمس لمعلومية كونها لاختلاط ماله ، والخمس يظهر المختلط ، وفي الموثق (٤) « سئل ابا عبد الله عليه السلام عن عمل السلطان يخرج فيه رجل فقال : لا ، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠

(٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١١

(٣) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٣ و ١٤

(٤) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

الجواهر - ٢٢

حيلة ، فإن صار في يده شيء فليبيعت بخمسه الى اهل البيت (ع) « كما أنه ايضاً يرفعها ايضاً اقترانها بمرجحات تقتضي قبولها على حسب غيرها من المكروهات ، بل قيل : لا كراهة في قبولها مع الاخبار بأنها من الحلال والأمر في ذلك كله سهل .

وكيف كان ﴿ فان ﴾ علم كونها بعينها حراماً و ﴿ قبضها ﴾ بعد العلم أو قبله ﴿ أعادها على المالك ﴾ بلا خلاف ولا إشكال حتى لو احتاج الى اجرة بذلها ، لأنه بحكم الغاصب بالنسبة الى ذلك وإن كان لا إثم عليه مع العلم بعد القبض ، بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره ﴿ وإن جهله ﴾ بعينه وكان بين محصورين ، تخلص منهم بصلح ونحوه ، وإن لم يكن بين محصورين ، بل كان في غير محصور وحصل اليأس من معرفته ، ﴿ أو تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه ﴾ كما في غيرها من اقسام مجهول المالك الذي حكمه ذلك نصاً وفتوى ، لأنه أقرب طرق الايصال .

ودعوى ان ما نحن فيه بحكم اللقطة التي هي المال الضايح من صاحبه واضحة الفساد ، كدعوى ان حكمه تعيين حفظه والوصية به أو التخيير بين ذلك والتصدق به ، بل كأن ذلك اجتهاد في مقابلة النص والفتوى ، خصوصاً بعد ملاحظة ما ورد في قصة الشاب الذي كان من عمال بني امية ، ثم جاء الى الصادق عليه السلام نادماً فأمره بالصدقة بجميع ما كان عنده وضمن له على الله الجنة ففعل ووفى له (١) : نعم ينبغي ان يعزم على الضمان لو ظهر صاحبه ، فلم يخر الصدقة لكن لا يحسب بذلك من ديونه ، ما دام صاحبه غير ظاهر ، ولو أراد السلامة من ذلك سلمه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب ، فلايصال اليه بمنزلة

(١) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

الوصول الى المالك ، وإنما لا يتمين ذلك وإن كان ربما تخيل لاطلاق الأمر بالتصدق الظاهر في كون المراد حكمه ذلك ، لا انه انشاء إذن منه ، كظهوره في أن المتصدق من كان بيده المال أو وكيله ، إلا أنه للجمع بينه وبين ما دل على ولاية الحاكم ، مخير بين الأمرين الذين ليس له التراخي عن فعل احدهما ، نعم قد يقال بوجوب الرجوع للمحاكم فيما لو كان في ذمته مال مجهول المالك باعتبار توقف تشخيصه على قبضه ، لأنه بمنزلة المالك .

وعلى كل حال فالصدقة على اهل الحق ، ولا فرق في المتصدق عنه بين كونه منهم أو من غيرهم ، وإن كان لم ينتفع بها إلا هم ، وربما احتمل اجراء حكم مذهبه فيه ، والاقوى ما عرفت هذا .

و قد ظهر لك أنه لا يجوز إعادتها أي الجائزة على غير مالكتها مع الامكان فلو فعل كان ضامناً بلا خلاف ولا إشكال بل هو كذلك لو أخذها الظالم أو غيره قهراً ، بعد إن كان قبضتها باختياره عالماً بغصبها ، ضرورة كونه حينئذ غاصباً ، لأن يده عادية فلا يجديه القهر في رفع الضمان عنه كالغاصب ، بل لعله كذلك حتى لو قبضها جاهلاً بغصبها ثم علم بعد ذلك ، وفاقاً للاستاد في شرحه لأن يده فرع يد الغاصب التي هي يد ضمان ، وجهله إنما ينفعه في رفع الاثم ، وفي الرجوع باعتبار غروره .

نعم لو وصل اليه من غير يد الغاصب وفروعها ، كما لو أطارته الريح منه اليه ، إتجه عدم ضمانه ، لأنه حينئذ بمنزلة الامانة في يده لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط ، بخلاف الأول الذي هو في الحقيقة يد الغاصب باعتبار الفرعية عليها ولو جهلاً ، كما يشهد لذلك إتفاقهم ظاهراً في باب الغصب على ضمان الايدي المتعاقبة على المغصوب ، من

غير فرق بين العلم والجهل ، وإن رجع المغرور منهم على من غره ، أو رجع عليه المالك ، وكذا الكلام فيما لو تلفت منه بغير تفريط ، إذ هو كالأخذ منه قهراً هذا ، ولكن في المسالك في المقام أن الأجل عدم الضمان في الأخير ، لأن يده يد أمانة ، لأن الفرض عدم علمه بالغصب حتى قبضها فتستصحب ، كما لو تلفت بغير تفريط فلا يضمن بالأخذ منه قهراً ، ووافقه العلامة الطباطبائي في مصايحه ، لكنه كما ترى .

نعم لو كان قد قبضه من أول الأمر بعنوان الاستفادة والارجاع الى مالكه إتجه حينئذ عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط ، لأن يده حينئذ يد أمانة ، لا من فروع يد الغاصب المعامل نفسه معاملة المالك ، ولأنه حينئذ يحسن لا سبيل عليه ، وفرق واضح بين هذا القبض وبين القبض بعنوان قبول الهبة ، وإثبات يد المدفوع اليه بدل يد الدافع ، فليست هي حينئذ إلا يد الدافع ، الذي قد فرض كونه غاصباً ، وإن كان المدفوع إليه جاهلاً وعزم على إرجاعها على مالكها بمجرد علمه بالغصب ، لكن قد سبقت ذلك يد الضمان ، فلا يجدي هذا العزم في رفعه ، ولا في تحقيق كونها يد أمانة كما هو واضح بأدنى تأمل هذا .

ولا يخفى عليك حكمها في يد الظالم من الأخذ منه قهراً مع الامكان إن بقيت في يده وعوضها مع التلف ويقاص بها من أمواله ، من غير فرق في ذلك بين موته وحياته ، وبين كونها معلومة المسالك ومجهولته ، لأنها بحكم الديون ، لكن في شرح الاستاد أن ما في يده من المظالم تالفاً لا يلحقه حكم الديون ، في التقديم على الوصايا والموارث لعدم انصراف الدين اليه ، وإن كان منه وبقاء عموم الوصية والموارث على حاله ، والسيرة المأخوذة يداً بيد من مبدء الاسلام الى يومنا هذا فعلى ذلك لو أوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث ، وما كان منها

باقياً يجب رده ، ولو امتنعوا منه حل الحلال وحرم الحرام ، وفيه مع أنه لم نجد له موافقاً عليه منع واضح ، خصوصاً بعد معلومية المغصوب منه ، ودعوى عدم الانصراف ، كدعوى البسيرة المجدية بمنوعتان أشد المنع ، وما في التحرير من أن الافضل للمظلوم عدم أخذه ما ظلم به وإن تمكن منه أجنبي عن ذلك ، ويمكن أن يكون وجهه مراعات التقية والله أعلم .

المسألة ﴿ السابعة ﴾ لا خلاف أجده في أن ﴿ ما يأخذه ﴾ أو يحول عليه أو يصلح عليه ﴿ السلطان الجائر من الغلات ﴾ في زمن الغيبة ونحوها في قصور اليد من المؤمنين والمخالفين ، ﴿ باسم المقاسمة ﴾ التي هي قسم أيضاً من الخراج الذي هو بمعنى الاجرة والطقس ﴿ أو الاموال باسم الخراج عن حق الارض ﴾ من المنتفعين بالأراضي التي مرجع التصرف فيها الامام العدل حال بسط اليد ، باعتبار ولايته عن المسلمين ، من غير فرق بين الدراهم والغلات وغيرهما ، يكون خراجاً مبرء الذمة من كان عليه كما لو أخذه السلطان العادل ، من غير فرق بين قسمة الموجود ، وبين القبض ما كان منه في الذمة ، كما أنه لا خلاف معتد به في جواز شرائه منه وقبول هبته ، ونحو ذلك مما يقع على المملوك حقيقة وعن جامع المقاصد أن عليه في شرائه منه اجماع فقهاء الامامية ، والاختبار المتواترة (١) .

وفي مصابيح العلامة الطباطبائي أن عليه اجماع علمائنا ، وروايات اصحابنا وفي قاطعة اللجاج الاجماع مكرراً على ذلك ، وفي المسالك أذن أئمتنا عليهم السلام في تناوله وأطبق عليه علمائنا ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، وفي محكي التنقيح وتعليق الارشاد الاجماع عليه أي شراؤه ،

(١) الوسائل الباب ٥١ و ٥٢ و ٥٣ من ابواب ما يكتسب به

ج ٢٢ (في جواز شراء ما يأخذه الجائر باسم المقاسمة) — ١٨١ —

ولذلك كله قال : في الرياض ان عليه الاجماع المستفيض ، ضرورة عدم استقامة تعيش الانسان بدون نماء الأراضي والغرس فيها ، والفرض أن جميعها بأيديهم ، قلت بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعية من العوام والعلماء في سائر الأعصار والأمصار في الدولة الاموية والعباسية وما تأخر عنهما ، وملاحظة العسر والخرج والضرر في التكليف باجتنابه بل هو شبه التكليف بما لا يطاق ، وملاحظة النصوص التي يمكن دعوى تواترها ، المفرقة في أبواب الخمس (١) والزكاة (٢) والجهاد (٣) وإحياء الموات (٤) والمقام (٥) بل والمسألة السابقة (٦) إذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج ، خصوصاً ما كان يرسله معاوية الى الحسن والحسين عليهما السلام وخصوصاً ما كان يجيبه ابو بكر وعمر وعثمان ويفرقه في الصحابة .

بل لعله المسألة من الضروريات التي لا يحتاج في إثباتها الى الاستدلال بالروايات ، ولعل وقوع ذلك من المحقق الكركي وغيره من تأخر عنه ، لغفلة بعض من عاصره عن ذلك ، منهم الشيخ ابراهيم بن سليمان الجبلي أصلاً الحلي مسكناً ، فادعى تحريره ، وربما تبعه المقدس الأردبيلي حتى احتاج الى عمل رسالة في المسألة ، اكثر فيها من الشكوى والتظلم منهم ، ومن دعواهم العلم ، وانهم ليسوا من أهله ، وسماء

(١) الوسائل الباب ٨ و ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب احكام زكاة الغلات

(٣) الوسائل الباب ٧١ و ٧٢ من ابواب جهاد العدو

(٤) الوسائل الباب ١ و ٣ من ابواب احياء الموات

(٥) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به

(٦) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به

بقاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج ، كما أنه يحكى عن الشيخ ابراهيم المزبور عمل رسالة ايضاً بعكسها ، وأنه أساء الأدب فيها مع المحقق المذكور ، ولنعم ما يحكى عن المجلسي من القول فيهما بهدأن اثني عليهما في كل شجر نار واستمجد المزح والعقار وهذا وشبهه ، هو الذي دعى الى التطويل في المسألة وإلا فهي أوضح من ذلك ، وكم مسألة ضرورية صارت نظرية ، بسبق الشبهة الى بعض الاوهام ، ومن الغريب استنادهم في ذلك الى كونه ظالماً غاصباً أثماً في القبض والدفع وغير ذلك من تصرفاته ، فكيف يتصور حل التناول منه .

إذ لا يخفى عليك أنه لا ينافي الاذن عن له الأمر في حل التناول منه ، وإن حرم هو عليه الدفع وغيره من التصرفات ، فلو أجاز جائزة مثلاً من الخراج ملكها المجاز ، وإن أثم المجيز بإجازته بل لو باع منه شيئاً ملكه المشتري وإن أثم البائع في دفعه لعدم سلطنة له في الاقباض فتترتب الآثار حينئذ بالإجازة لنا من أئمتنا عليهم السلام الذين هم ولاية الأمر ، وهي لا تنافي الاثم بالنسبة الى الجائر ، كما لا ينافي إجازة المالك عقد الغاصب ، بقاء الاثم عليه في غصبه ، فمن الغريب الاعراض عما عرفت بما يفيد بعضه اليقين بذلك ، فضلاً عن جميعه ، لهذه الشبهة التي كادت تكون من الاجتهاد في مقابلة النص أو في مقابلة الضرورة التي قد عرفت ، وكان منشأها أن الائمة عليهم السلام لما علموا إنتفاء تسلط سلطان العدل ، الى زمن القائم عليه السلام ، وعلموا أن للمسلمين حقوقاً في الأراضي المفتوحة عنوة ، وعلموا أنه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم ، في تلك المدة المتطاولة ، الا بالتوصل والتوصل الى السلاطين والامراء ، حكموا بجواز الاخذ منهم ، إذ في تحريم ذلك حرج وغضاضة عليهم ، وتفويت لحقوقهم بالكلية ، بل قد عرفت أنه لا يمكن التعيش

مع إطلاق تحريم التعرض له ، هذا كله مضافاً الى النصوص في المقام كخبير الحذا (١) عن الباقر عليه السلام « سألته عن الرجل يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها ، وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم ؟ قال : فقال : ما الابل والغنم إلا مثل الخنطة والشعير وغير ذلك ، لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه ، قيل فما ترى في مصدق يجهننا القاسم فيأخذ صدقات أغنائنا ، فنقول : بعناها فيبيعها إياها ، فما ترى في شرائها منه ؟ فقال : إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس فليل : فما ترى في الخنطة والشعير يجهننا القاسم فيقسم لنا حظنا ، ويأخذ حظه ، فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه ؟ فقال : إن كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك ، فلا بأس بشرائه منه بغير كيل »

والمنافشة في الدلالة أولاً بمنعها على إباحة الخراج والمقاسمة ، فإن غايتها الدلالة على حكم الزكاة خاصة ، وثانياً بانتفائها أيضاً للاجمال في الجواب ، عن إباحتها بقوله : لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه المحتمل لأن يراد منه الكناية عن عدم إباحتها ، بناء على معلومية حرمتها اجماعاً ، وبكون المنشأ في الاجمال هو التقية ، وثالثاً باحتمال كون المصدق من قبل العدل ، ورابعاً باحتمال الشراء فيه ، الاستثناء لا المعاملة الحقيقية ، بناء على كون متعلقها فيه صدقات المشترين خاصة ، مدفوعة بظهور لفظ القاسم في كون المأخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع مضي السؤال عن حكم المسؤول ، عن حكمه هنا في الصدر المشعر بل الظاهر أنه غير الأول ، ويتم الباقي بعدم القول بالفصل ، وبانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال ، بخصوص ابل الصدقة ، ووجوب

مطابقة الجواب له ، وإرجاع ضميره اليه ، ولا ينافيه تعليق الاباحة وتحديدتها بعدم معلومية الحرمة ، بعد تضمن السؤال إياها فيما زاد على الصدقة المفروضة ، فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة إذا لم تعلم فيها الزيادة المحرمة ، التي تضمنها السؤال ، لامكان كونها معزولة وسياق الرواية يأبى عن حمل الاجمال فيها لو كان على الثقة والثالث والرابع يبعدهما غاية ، سيما الأول بملاحظة حال الائمة عليهم السلام ويدفع الثاني مضافاً الى البعد الماضي بأن صدرها كالصريح في كون المبيع غير المشتري ، كما أن المناقشة فيها باختصاصها بالشراء ، يدفعها ما عرفته من عدم الفرق بينه وبين غيره عند الاصحاب ، بل عن جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها وإحالة بها إجماعاً ، وفي الرياض ويستفاد من النصوص صريحاً في بعض واطلاقاً أو عموماً في آخر ما ذكره الاصحاب من غير خلاف ، يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات والمعاملات ، وقبض الجائر أو وكيله لها وعدمه ، فلو وهبها أو أحاله بها وقبل الثلاثة أو وكله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو في ذمته جاز التناول ، لان دليل الاباحة شامل لهذه الصور المفروضة ، وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة وغيرها ، من كلام جماعة ويؤيد العموم ما اتخذ دليلاً في أصل المسألة من استلزام عدم الاباحة العسر والخرج على الشيعة المنفيين آية (١) ورواية (٢) قلت : فما عن السيد العميد في شرح النافع من

(١) سورة المائدة الآية

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الماء المطلق الحديث ١٤ والمضاف

الحديث ٥

أنه إنما يحل بعد قبض السلطان أو نائبه ولذا قال المصنف : يأخذه واضح الفساد ، كالمحكى عنه أيضاً من عدم جواز شراء غير المقاسمة ، وأنه لا يجوز الضمان من الجائر وقد عرفت وتعرف أيضاً تطابق النصوص والفتاوى على خلافه ومعاهد الاجتماعات .

ومنها الحسن (١) « ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس » ثم قال : للراوي لم تركت عطاؤك ؟ قال : مخافة على ديني قال : ما منع ابن أبي سماك « أن يبعث اليك بعطاك أما علم ان لك في بيت المال نصيباً » وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة ، من حيث تجوزها أولاً لشباب الشيعة أخذ ما يعطى الحاكم الناس المعينين له ، ومن جملة ما يعطونه وجوه الخراج والمقاسمة وثانياً للراوي أخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماعهما فيه لندرة الزكوات فان لها أرباباً مخصصة يعطون من دون احرار لها فيه فاحتمالها فيه ضعيف ، وأضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها أو المندورة للشيعة ، فالمناقشة في الدلالة بما مر ضعيفة ، ومنها الموثق (٢) « عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال : يشتري منه ما لم يظلم فيه احداً » وترك الاستفصال عما يشتري منه يفيد العموم والجميع أفراد السؤال التي منها مفروض البحث ولا ينافيه القيد لاشتراطه فيه اجتماعاً .

وليس المراد من الظلم مطلقة ، كيف لا والعامل لا ينفك عنه مطلقاً ، فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف عرفاً ، وهو المستند في الشرط الذي قدمناه تبعاً لاصحابنا ، وبالوجه في دلالته يعلم الوجه في

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ٥٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

دلالة إطلان النصوص المعتبرة ، بجواز الشراء من الظلمة من دون استئصال ، وتقييد بما يخرج عن مفروض المسئلة .

منها الصحيح (١) « اشترى من العامل الشيء وأنا اعلم انه يظلم فقال : اشتر منه » والمرسل كالصحيح (٢) « اشترى الطعام فيجئني من يتظلم يقول : ظلمني فقال : اشتره » وينبغي تقييد الظلم فيها بعد العلم بوقوعه على المبيع ، أو بعدم زيادته عن متعارفه ولو وقع عليه ، ويكون نسبته الى الحاكم حينئذ من حيث عدم استحقاقه لمثله ، وعلى هذا فهمنا ظاهران فيما ذكره الاصحاب ، من جواز الأخذ من المسالك ولو تظلم أو أظهر عدم الرضا ، ومنها النصوص الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية .

كصحيح اسماعيل بن فضل (٣) « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والأجام والمسايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابداً أو يكون أيشتره ويتقبل به في أي زمان يشتره ويتقبل منه فقال : إذا علمت أن من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره وتقبل به » والمرثق (٤) « عنه ايضاً في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال ، وبخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري ولعله لا يكون » الحديث بأدنى تفاوت بل ظاهرهما أن غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث أنه لا يدري يكون من ذلك شيء أم لا ، ولهذا لم يذكر خراج الارض فكان أصل الجواز من حيث كون ذلك خراجاً أمر مسلم عندهم .

(١) (٢) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣ و ٤

(٣) (٤) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه

الحديث ٤ وذيله .

والصحيح (١) « عنه ايضاً أنه قال : في حديث لا بأس بأن يتقبل الرجل الارض وأهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال : نعم لا بأس به وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر أعطاهها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف » وهو كالصريح في أن حكم تصرف الجائر في هذه الأراضي حكم تصرف الامام العادل .

وصحيح (٢) اسماعيل بن الفضل « سألته عن رجل استأجر من السلطان أرض الخراج بدراهم مسماء أو بطعام مسمى ثم أجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر فله ذلك ، قال : نعم اذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك قال : وسألته عن رجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسماء أو بطعام معلوم فيؤجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فيما استأجره من السلطان ولا ينقص شيئاً أو يؤجر تلك الأرض قطعاً قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على إجارته وله تربية الأرض أو ليست له فقال : اذا استأجرت أرضاً فانفقت شيئاً أو زرعت فلا بأس بما ذكرت » وخبر الفيض بن المختار (٣) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك ما تقول في الأرض أتقبلها من السلطان ثم أأجرها أكرتي على أن ما أخرجه الله تعالى منها من كل شيء لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان قال : لا بأس به ، كذلك أعامل أكرتي .

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب احكام المزارعة ذكر صدره في ذيل حديث ٣ وذيله في باب ٨ حديث ٨ .
(٢) (٣) الوسائل الباب ٢١ من ابواب احكام الاجارة الحديث ٣ و٤ وه

وفي خبر (١) زرارة « اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزاً بتلثمائة قال : فقلت له ويلك ويلك أو ويحلك أنظر إلى خمس هذا المال فأبعث به اليه واحتبس الباقي فأبى علي ، قال : فادى المال وقدم هؤلاء فذهب أمر بني أمية قال : فقلت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال : مبادرة للجواب هو له هو له فقلت : له أنه قدادها فعض على إصبعه إلى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن استقصاؤها .

مضافاً إلى نصوص الجوائز (٢) التي تقدمت سابقاً الشاملة باطلاقها لما كان من الخراج وغيره ، بل الغالب كونه منه ، وإلى فحوى التحليل بطيب الولادة فيما ورد من النصوص المتواترة في تحليل حقهم من الخمس الذي في أيدي المخالفين ، بل فيها ما يقتضي التحليل مطلقاً من غير فرق بين ما كان عينه لهم وبين ما كان لهم ولاية التصرف فيه من الخراج ، وغيره قال : أبو جعفر عليه السلام في خبر الثمالي (٣) المروي في المقنعة « من أحللتنا له شيئاً أصابه من أعمال الظالمين فهو له حلال ، وما حرمناه من ذلك فهو حرام ، والناس يعيشون في فضل مظلمتنا إلا أنا أحللتنا شيعتنا من ذلك » .

ونحوه عن الصادق عليه السلام في خبر داود الرقي (٤) وخبر المعلى ابن خنيس (٥) « قلت : لأبي عبد الله عليه السلام ما لكم من هذه الارض فتبسم ، ثم قال : إن الله بعث جبرئيل وأمره أن يخرق بابهامه ثمانية أنهار في الارض منها سيحان وجيحان وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر

(١) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به

(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب الانفال الحديث ٤ .

(٤) (٥) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ٧ و ١٧

الشاش ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات فما سقت
او استقت فهو لنا ، وما كان لنا فهو لشيعتنا ، وليس لعدونا منه شيء ،
الا ما غصب عليه وإن ولينا لفي أوسع فيما بين ذه الى ذه ، يعني
ما بين السماء والأرض ، ثم تلا هذه الآية قل هي للذين آمنوا في الحياة
الدنيا ، المفسوبين عليها خالصة لهم يوم القيامة بلا غصب .»

وقال ايضاً في صحيح (١) الفضلاء « قال : امير المؤمنين عليه السلام
هلك الناس في بطونهم وفروجهم ، لأنهم لم يؤدوا اليها حقنا ألا وإن
شيعتنا من ذلك وأباؤهم في حل » وخبر أبي خديجة (٢) « قال رجل
وأنا حاضر لحل لي الفروج ففرع ابو عبد الله عليه السلام ، فقال له رجل ليس
يسألك ان يتعرض الطريق إنما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يتزوجها
أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً أعطيه ، فقال : هذا لشيعتنا حلال
الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحلي ، وما توالد منهم الى يوم
القيامة فهو لهم حلال أما والله لا يحل الا لمن أحلنا له ولا والله
ما أعطينا احداً ذمة ، وما لاحد عندنا عهد ، ولا لأحد عندنا ميثاق »
الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب من وجوه المذكورة في باب
الخمس ، وغيره من ابواب الفقه المشتمل بعضها على اباحة الفبيء ، والخمس
الذي يكون في ايدي المخالفين .

ومنها يعلم أن الأذن في ذلك للشيعة خاصة دون غيرهم ، وليس
هو من الاحكام الشرعية التي لا فرق فيها بين المؤمن وغيره بل هو من
الاذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن ، مع قطع النظر
عن النصوص المخصوصة ، ومن الغريب ما سمعته سابقاً من احتمال
حله للمسلطان ، لأنه كالجعل له على حماية بيضة الإسلام ، إذ هو كما

(١) (٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١ و ٤

ترى يمكن كونه مخالفاً للضرورة من المذهب ، من حرمة عليه لانه غاصب ظالم .

بل قد عرفت ان الأقوى ذلك ايضاً بالنسبة الى المخالفين لما في سمعت ، فما في شرح الاستاد من الاشكال في ذلك في غير محله فيعامل حينئذ ما وقع في أيديهم من ذلك معاملته في يد السلطان وعماله من كونه حلالاً للمتناول من الشيعة وحراماً على غيره ، نعم ظاهر الاذن عدم الفرق بين الاخذ بما قبضه منه بيده أو شراء أو غيرهما وبين أخذه من في ذمته بأمره ، بتحويل أو غيره وأنه معامل في ذلك معاملة سلطان العدل ، بل ربما كان الظاهر معاملته فيه معاملة الملاك في أملاكهم فكل تصرف منه فيه على حسب تصرفه في أملاكه قد أذن لنا ائمتنا عليهم السلام في إجراء الحكم عليه كما عرفت وتعرف انشاء الله .

إنما الكلام في اختصاص الاذن المزبور اذا كان السلطان من المخالفين ، أو يعمه والموافق قال : في المسالك الظاهر ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظراً الى معتقده واستحقاقه ذلك عندهم ، فلو كان مؤمناً لم يحل أخذ ما يأخذه منها ، لاعترافه بكونه ظالماً فيه ، وإنما المرجع الى رأي الحاكم الشرعى ، مع احتمال الجواز مطلقاً نظراً الى إطلاق النص والفتوى ، ووجه التقييد اصاله المنع الا ما أخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسئول عنه الائمة إذا كان مخالفاً للحق ، فيبقى الباقي وإن وجد مطلقاً فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتاً الى الواقع ، والغالب .

وفيه مضافاً الى ما اعترف به من اقتضاء إطلاق النص والفتوى العموم أن الابادة إنما هي لرفع الحرج والضرر ، وتوصل الشيعة إلى حقوقهم الشابتة في بيت مال المسلمين كما يشعر به الحسن السابق ، فلا

تختص حينئذ بالمخالف واعتقاده الاباحة جهلاً غير مؤثر في جواز الأخذ منه ولو أثر لمكان تأثيره في تسويغه بالنسبة اليه أولى واختصاص السؤال لا يوجب تخصيص الجواب ، مع فرض عمومته على أن أكثر النصوص خالية عن السؤال أو السؤال المخصوص ، وتحقق القرينة الصارقة عن إرادة العموم غير معلوم ، أو معلوم عدمه .

ولقد أجاد الاستاد في شرحه في تفسيره الجائر بالمتغلب بجنوده ، واتباعه ذا طبل أو جمعة ، أو عيدا ولا فرعاً أو أصيلاً مؤمناً أو مخالفاً مستحلاً أو لا محتجاً عليه بالعموم في الروايات ، وأكثر العبارات وبعض منقول الاجماع نعم يتجه اتساع الملكية والامتناع بسلطانه على غيره والاتخاذ لاحوال السلطنة وأوضاعها ، على وجه يلحقه باسم السلطان ، فلا يجرى الحكم على خصوص بعض المتنوعين ، اعتباراً بماء أو جدار أو نحو ذلك على سلطان مملكتهم من غير فرق بين المخالف وغيره ايضاً ، كما أنه لا يجري على من ادعى سلطاناً بلا شوكة ، كبعض سلاطين الهند ومن كان من ذرية ذوي الشوكة من السلاطين ، ضرورة عدم مدخلية النسب في ذلك ، وكان من خص الحكم بالمخالف نظراً الى أن مستند الحكم في جواز التنازل منه ، ما ورد من النصوص بالزامهم بما الزموا به أنفسهم من الارث بالعصبة وغيره (١) وأنهم في ذلك معاملون معاملة اهل الذمة الذين يجوز تناول ثمن الخمر والخنزير منهم نظراً الى كونه حلالاً في مذهبهم (٢) ومقتضاه اختصاص الجواز فيما فعله الجائر موافقاً لمذهبه دون غيره .

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١-٣

وفيه ما عرفت من كون مستند الجواز إذن من له الأمر في ذلك كله ، من غير فرق بين من كان منه على وفق مذهبه وأن لنا المهمنى وعليه الوزر كما سمعته سابقاً في نصوص جوائزهم (١) وحينئذ لا فرق في أخذ الخراج منه بين القليل والكثير ، وبين ما كان منه موافقاً لمصرفه الموظف له وعدمه ، وإن قال : بعض مشايخنا لعل الحكمة في ترتب الاحكام المزبورة على ما يتناول منه لزوم فساد النظام والضيق على اهل الاسلام والتجري على ما يخالف التقية ، وإن قوة الجائر فيها دفع الفساد عن العباد بحفظ بيضة الاسلام ، ورفع قطاع الطريق والسراق ، وحقق الدماء وحفظ الاعراض إلى غير ذلك ، فيكون صرفاً في مصالح المسلمين وإن كان على يد من لم يكن اهلاً لامرة المؤمنين بما عساه يتوهم منه الاقتصار في الاذن على ما كان موافقاً للمصرف الشرعي مؤيداً باصالة عدمها في غيره .

لكن قد عرفت إطلاق النص والفتوى ، على وجه لا فرق فيه بين الافراد السابقة وغيرها ، والتعليل في بعض النصوص السابقة بأن له نصيباً في بيت المال ، لا يقتضي اشتراط جواز الأخذ بذلك ، وفي رسالة الكركي هل يكون الأخذ حلالاً مطلقاً حتى لمن لم يكن مستحقاً للزكاة ، ولا ذا نصيب في بيت المال حين وجود الامام عليه السلام أو إنما يكون حلالاً بشرط الاستحقاق ، حتى أن غير المستحق يجب عليه صرف ذلك الى مستحقه ، إطلاق الاخبار وكلام الأصحاب يقتضي الأول ، وتعليلم بأن للأخذ نصيباً في بيت المال ، وأن هذا حق الله مشعر بالثاني ، وللتوقف فيه مجال ، وإن كان ظاهر كلامهم الأول لأن دفع الضرر

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به .

لا يكون إلا بالاكل مطلقاً قلت : لا مجال للتوقف ، بعد ما عرفت من إطلاق النص والفتوى بالأذن الموافق لسهولة الملة ورفع الخرج عن الشيعة الذين لهم المهني وعليه الوزر .

نعم ليس لمن عليه الخراج أو غيره خيائته بالسرقة منه أو الامتناع عن تسليمه اذا لم يكن هو من مصارفه وإن تمكن من التقيّة لأصالة عدم إباحته له ، وتحقق الاذن فيما تناوله من يده ، لا يقتضي تحققها في ذلك فيبقى حينئذ أصالة شغل ذمته به بحالها ، ضرورة كون الخراج كاجرة الأرض قد استحققه المسلمون منه بمجرد انتفاعه بالأرض وما في خبر أبي بصير (١) « سألت احدهما عليهما السلام عن شراء السرقة والخيانة فقال : لا إلا أن يكون من متاع السلطان فلا بأس بذلك » وخبر سماعة (٢) « سألت عن شراء الخيانة والسرقة فقال : اذا عرفت أنه كذلك فلا إلا أن يكون شيئاً اشتريته من العامل » محمول على ارادة جواز الشراء من السلطان وعامله وإن كانا خائنين سارقين لاموال المسلمين فيكون حينئذ كباقي النصوص الدالة على جواز الشراء منهم .

إلا أن المراد جواز شراء السرقة من مال السلطان مع احتمالها ، كما فهمه الكاشاني معللاً له بأنه ليس للسلطان ، وإنما هو فيء للمسلمين لأنه ناصب « وقد مضى خذ مال الناضب أينما وجدت وأبعث اليها بالخمس (٣) فخمسه الامام عليه السلام والباقي لمن وجده من المسلمين ، والامام قد أذن بشراء عينه ، والبايع هو الواجد ، فانه لا يختلف من وجه إذا كان من مال الخراج ونحوه ، ولم يناف التقيّة

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٦

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦

كما ستعرف .

وخبر علي بن يقطين (١) « قلت لابي الحسن عليه السلام : ما تقول في أعمال هؤلاء ؟ قال : إن كنت لابد فاعلاً فاتق أموال الشيعة ، ولذا كان علي يجيبها منهم علانية ، ويردها عليهم في السر » محمول على غير الخراج أو يكون ذلك إذ نامن الامام عليه السلام رد الخراج اليهم ، أو لأن علياً كان من عمالهم في الظاهر فاعطاؤه كاعطائهم في الجواز أو نحو ذلك كما أومي اليه الكركي في رسالته قال : يمكن أن يكون المراد به ، ما يحصل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ، ويمكن أن يراد به وجوه الخراج والزكوات والمقاسمات ، إلا أنها وإن كانت حقاً عليهم ، فليست حقاً للجائر ، فلا يكون جمعها لأجله إلا عند الضرورة ، ثم قال : ومازلنا نسمع من كثير من عاصرناهم لاسيما شيخنا الأعظم علي بن هلال وقال : ظني أنه بغير واسطة بل بالمشافهة أنه لا يجوز لمن عليه الخراج والمقاسمة سرقة وجوده ولا منعه ولا شيئاً منه لأن ذلك حق عليه .

قلت : وكذا من عاصرناه من المشايخ خصوصاً الاستاد الأكبر قال : في شرحه على القواعد ويقوي حرمة سرقة الحصّة وخيانتها والامتناع عن تسليمها ، أو عن تسليم ثمنها الى الجائر ، وإن حرمت عليه ، ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية أو الغاية ، لنص الاصحاب على ذلك ، ودعوى الاجماع فيه وجعلها من الجعل له ، على حماية بيضة الاسلام ، فتحل له ، لم يقم عليه دليل إلى آخره ولا يخفى عليك أن ذلك كله لما عرفته من أن الخراج أجرة الارض وقد استحققه المسلمون على التصرف بالارض ، بمجرد انتفاعه بها ، فإن كانت يد الشرع مبسطة

(١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

دفعه إلى ولي المسلمين ، وإلا دفعه إلى الجائر مع قضاء التقية به ، فلو فرض عدمها في بعض الاحوال والامكنة والازمنة ، ولو بالنسبة إلى بعض الخراج دفعه إلى الحاكم المنصوب من قبلهم عليهم السلام في زمن الغيبة على كل ما كان لهم توليته في حال قصور اليد وبسطها ، حتى الحد في وجه قوي ، فضلا عن قبض الزكوات والاحماس والولايات على الصبيان والمجانين وغيرهم ، كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاصحاب القدماء والمتأخرين ، في باب الامر بالمعروف والقضاء والزكاة وغيرها من ابواب الفقه ، ومن الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين إختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر ملاحظة للتقية الزمانية وأن الاصل عدم الاذن منهم عليهم السلام في الدفع الى غيره ، ولاقتصار النص في المقام ونظائره على بيان حكمه في يد الجائر .

وفيه اولا أنه كغيره من الأحكام التي شرعت للتقية ، المعلوم كونها دائرة مدارها فمع فرض عدمها في حال أو في زمان أو مكان لا ينبغي التأمل في عدم جواز مراعاتها أو كون الزمان زمانها لا يقتضي ذلك وإن فرض عدمها في بعض الأحوال كما هو واضح ، بل هو من الضروريات علماً وعملاً ، وثانياً أن أقصاها جواز الدفع ، أما وجوبه على وجه بحيث لا يجوز لو دفعه إلى حاكم الشرع المنصوب من قبلهم فغير معلوم ، بل معلوم خلافه ، ولاطلاق ما دل على ولايته من النص (١) والفتوى ، والظاهر أن اقتصار الاصحاب في المقام على بيان حكمه في يد الجائر ، لمعلومية حاله في يد الفقيه الذي يده كيد الامام ، وقد ائكلوا في بيان ذلك على ما ذكره في غير المقام ، من أن منصبه منصب الامام وانما المراد لهم بيان حكمه في يد الجائر ، التي هي مظنة المنع باعتبار

كونها غاصبة وظالمة ، بل قد عرفت توهم غير واحد من متأخري المتأخرين ذلك مع هذا التصريح منهم .

ولعل هذا بعد التأمل بما يقطع به الفقيه بأدنى نظر وتأمل ، قال :
الكركي في رسالته بعد ما ادعى الاجماع على جواز تناوله من يد الجائر
فان قلت : فهل يجوز أن يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك عن
الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً ولكن
من جواز للفقهاء في حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع
منصب الامامة ، فينبغي تجويزه هذا بطريق أولى لأن هذا اقل منه خطراً
لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر ، إذ ليس هو مقصوراً
على الغزاة والمجاهدين كما سيأتي ، ومن تأمل في كتب كبار علماءنا
مثل السيد الشريف ، وعلم المحققين نصير الملة والدين . وبحر العلوم
جمال الملة والدين ، وغيرهم نظر متأمل منصف ، لم يعترضه شك في أنهم
كانوا يسلكون هذا المنهج ويتجاوزون هذا السبيل ، وما كانوا يودعون كتبهم الا
ما يعتقدون صحته ، قلت : قد عرفت أنه لا ينبغي الشك في الحكم المزبور
فله حينئذ تسليم الخراج له إذا لم تكن تقية تنافيه ، بل الظاهر تعميمه
لعدم ثبوت الاذن في التسليم للجائر في هذا الحال ، ولما تسمعه في
الصحيح « لا تعطوا بني أمية ما استطعتم » (١) وعن ملا فيض المراد من
عدم حل المنع والسرقة عدهما بمن اشتراها من الجائر وأما الجائر فيجوز
ذلك بالنسبة اليه ، قلت : بل قد عرفت وجوبه إذا لم يناف التقية .
هذا ولكن في شرح الاستاد بعد أن ذكر الحكمة التي قدمناها في
ترتيب الاحكام على ما في يد الجائر قال : ومع عدم السلطان الجائر ،
فالمرجع اليه الفقيه المأمون فيما يتعلق بأمور المسلمين ، والقول بجواز

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب مستحقين الزكاة الحديث ٣

أخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبونه بزراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الاقوى على نحو ما سيجيء تفصيله لظاهر الاخبار ، وظاهرة ترتب ولاية الفقيه على عدم السلطان الجائر ، كما أن ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين حينئذ ، وفيهما معاً منع واضح ، وإن كان ربما يشهد للثاني منهما في الجملة نصوص التحليل (١) وما ورد أيضاً (٢) من أن الارض كلها لنا ، وأنه قد أبحنا ذلك لشيعتنا ، إلى ظهور قائمتنا فيأخذ طسقتها من الشيعة ويتركها في أيديهم كما أنه يأخذ الارض جميعاً من أيدي اعدائهم إلا أن ذلك مطرح عند الاصحاب ، بالنسبة إلى ذلك ، وربما كان المراد منها خصوص الموات الذي هو لهم من الأنفال ، أو غير ذلك دون الأراضي الخراجية التي للمسلمين فان خراجها غير ساقط عن انتفع بها ، ولذا جاز تناوله من يد الجائر فان قضت التقية بتسليمه للجائر دفعه اليه ، وبرئت ذمته وإلا دفعه إلى حاكم الشرع صرفه في مصارفه ، ودعوى عدم الولاية لحاكم الشرع مع السلطان الجائر ، وإن لم تقض التقية بالدفع اليه واضحة المنع ، كما عرفت فيما تقدم ، مضافاً إلى أنه لا شك في أن للامام حال قصور يده ذلك ، كما صرح به في بعض النصوص ، وكلما كان له صار لنائبه المنصوب من قبله .

وما في ذيل خبر عبد العزيز بن نافع (٣) « قال : طلبنا الاذن على أبي عبدالله عليه السلام فأرسل الينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت أنا ورجل معي فقلت : للرجل أحب أن تحل باب المسألة فقال : نعم ، فقال له : جعلت فداك

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال .

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ١٢ و - ٣ من

ابواب احياء الموات الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١٨ .

ان أبي كان من سباه بنو امية ، وقد علمت أن بني امية لم يكن لهم أن يحرموا ولا يحللوا ، ولم يكن لهم ما في أيديهم قليل ولا كثير ، وإنما ذلك لكم فاذا ذكرت الذي كتب فيه دخلني من ذلك ما كان يفسد عليّ عقلي ما أنا فيه ، فقال له : أنت في حل مما كان من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك قال : فقمنا وخرجنا فسبقنا معتب الى النفر القعود الذين ينتظرون إذن أبي عبدالله عليه السلام ، فقال لهم : قد ظفر عبد العزيز ابن نافع بشيء ما ظفر بمثله أحد قط ، قيل له : وما ذاك ففسره لهم ، فقام اثنان فدخلوا على أبي عبد الله عليه السلام فقال : أحدهما جعلت فداك إن أبي كان من سبايا بني امية ، وقد علمت أن بني امية لم يكن لهم من ذلك قليل ولا كثير ، وأنا أحب أن تجعلني من ذلك في حل ، فقال : ذلك إلينا وما ذلك إلينا مالنا أن نحلّ ولا نحرم ، فخرج الرجلان وغضب أبو عبدالله عليه السلام فلم يدخل عليه أحد في تلك الليلة إلا بداه أبو عبد الله عليه السلام فقال : ألا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو امية كأنه يرى ذلك إلينا ولم ينتفع أحد في تلك الليلة بقليل ولا كثير إلا الأولين فانهما عنيا بحاجتهما « محمول على التقية بقرينة ما في صدره ، وقد سمعت خبر ضريس (١) وغيره مما يدل على ذلك ، بل كان المسألة ليست محل شك ، كما قد عرفت أنه لا شك في أن ليس لاحد الامتناع من أداء الخراج بل الظاهر ذلك واو كان من عليه الخراج من جملة مصارفه ، أما مع التقية فواضح ، وأما مع عدمها فلا بد له من الاستيذان من حاكم الشرع ، لعدم ثبوت التحليل له من الأئمة عليهم السلام على وجه لا يحتاج معه الى مراجعة منصوبهم ، وإن

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الأنفال الحديث ٣ .

كان هو محتملاً إلا أن الأحوط إن لم يكن الأقوى ما قلناه .
وكيف كان فالخراج والمقاسمة ليس لهما مقدار معين في الشرع ،
يلا خلاف أجده فيه بل هو راجع إلى نظر الامام عليه السلام على
حسب ما تقتضيه مصلحة جميع المسلمين بحسب الأزمنة والأمكنة ،
والاحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها من المنتفعين بالأرض ، أو
بخراجها كما فعله امير المؤمنين في أيام خلافته (١) وقال : ابو الحسن
الأول عليه السلام في حديث (٢) « والأرض التي اخذت عنوة بغيل
وركاب ، فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ، على صلح
ما يصلحهم عليه الوالي على قدر طاقتهم من الخراج ، النصف والثلث
والثلثان ، وعلى قدر ما يكون لهم صلحاً ولا يضر بهم » بل في رسالة
الكركي الاجماع على ذلك ، وحينئذ فالخراج مقاسمة كان أو غيره ،
أجرة الأرض على حسب مقتضى المصلحة الجامعة بين الطرفين .

وإلى ذلك يرجع ما قيل من أن الخراج ما ينص به الجائر ، قل
أو كثر ما لم يصل الى حد الظلم ، وحينئذ فمضى زاد الجائر على ذلك
كان حراماً تناوله منه ، وإن سماه باسم الخراج ، ضرورة كونه ظلماً
وإن كان هو حلالاً في مذهبه وإن كان لا يعتبر فيها الاتفاق بين السلطان
والرعية على الأقوى ، خلافاً لما عن بعضهم من اعتبار ذلك ، وهو بعيد
الوجه والوقوع كما اعترف به في ذلك المسالك وغيرها فما عن السيد
العميد من أنه يصح بشرط ان يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان
الحق لا أزيد إلا مع رضا المالك ، وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع
إن أراد به القول للزبور كان واضح الضعف ، وإلا فهو راجع إلى ما

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب زكاة الفلات .

(٢) اصول الكافي ج ١ ص ٥٣٩ الحديث ٤ .

قلناه غير أن قوله أخيراً حرم الجميع فيه ما لا يخفى .

نعم لو أخذه من مخالف مثله على وجه يحل في مذهبه حل لنا ، وإن حرم في مذهبنا الزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم (١) ، بل وكذا لو كان حلالاً في مذهبنا حراماً في مذهبهم ، ولو خفف الخراج على بعض المؤمنين ، نفذ تخفيفه كما لو رفع يداً عن أصل الخراج ، لأنه أحل تصرفاته التي سمعت الأذن بها لنا ، مع احتمال الرجوع بها حينئذ إلى الحاكم الشرعي ، لما عرفت من كون الخراج أجرة أرض ثبتت للمسلمين ، عوض الانتفاع فان غصبه الجائر وأخذه ، اسقط الشارع إعادته أرفاقاً ، أما إذا لم يكن غصب وجب تسليمه إلى ولي الأمر أو نائبه ، وليس هذا كتصرفاته في الخراج ، على من لم يكن في ذمته ، ضرورة كونها حينئذ من الغصب بخلاف الفرض فإنه لا غصب ، ولعل ذلك لا يخلو من قوة ، وهل يجري الحكم فيما يضر به الجائر من الخراج على ما يختص بالامام ، لأنه من الانفال كروات الأرض يحتل ذلك عملاً باطلاق النص والفتوى ، ويقوى في النفس العدم لعدم ثبوت الأذن منهم عليهم السلام في ذلك بعد كون المنساق من الاطلاق المزبور غيره ، بل إطلاق قولهم : « من احبب أرضاً ميتة فهي له » يقتضي العدم بل يقتضي عدم وجوب الرجوع به إلى نائب الغيبة ايضاً .

وأما مصرف الخراج لو وقع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح العامة للمسلمين ، كبناء القناطر وحفظ الطرق ، وإعانة المجتهدين ، ونحو ذلك قال : الكركي في رسالته قد ذكر أصحابنا في مصرف الخراج أن الامام يجعل منه أرزاق الغزاة والولاة والحكام وسائر وجوه الولايات ،

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث ٥

قال : الشيخ في المبسوط في فصل اقسام الغزاة ما يحتاج اليه من الكراع وآلات الحرب ، كان من بيت المال ، من اموال المصالح ، وكذلك رزق الحكام وولات الاحداث ، والصلاة وغير ذلك من وجوه الولايات ، فانهم يعطون من المصالح ، وهي تخرج من ارتفاع الأرضين المفتوحة عنوة ، وكذا قال : العلامة حاكياً عن الشيخ وقد سلف لنا في الجهاد ما يقتضي عموم الاذن فيه في زمن الغيبة ، ولكن الأحوط ما هننا هذا كله في الخراج ، وما شابهه من الجزية ونحوها مما هو راجع للمسلمين ، وولاية قبضه والتصرف فيه لامامهم فغصبه الجائر .

﴿ و ﴾ أما ما يأخذه ﴿ من الأنعام ﴾ وغيرها من الأموال الظاهرة التي لا يمكن سترها على حكم الجور ﴿ باسم الزكاة ﴾ فظاهر الأصحاب بل هو من معقد إجماعاتهم أن حكمه حكم الخراج ﴿ يجوز ﴾ حينئذ ﴿ ابتياعه وقبول هبته ﴾ وغير ذلك من التصرفات فيه التي عرفت تفصيلها في الخراج ، ﴿ ولا يجب اعادته على أربابه وإن عرف بعينه ﴾ وقد سمعت ما يدل عليه من النصوص ، لكن في المسالك أنه يشترط هنا أن لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعاً في مذهبه ، وأن يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم ، بحيث لا يعد عندهم عاصياً ، إذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضاً ، وفيه ما عرفت سابقاً في الخراج الذي له أرباب مخصوصون ايضاً من المخالفة ، لاطلاق النص والفتوى وأن إعتقاده الحلية غير مؤثر وإلا لآثر في الاباحة له ، ولذا قال : ويحتمل الجواز مطلقاً نظراً الى اطلاق النص (١) والفتوى ، بل الظاهر براءة الذمة من أدائها مرة اخرى ، كالخراج ، ولصيورتها زكاة بقبض الجائر أو عامله ، ولذا رخص في شرائها منه ، كما سمعت التصريح به في النص

السابق ، اذ لو لم تكن زكاة كانت غصباً لا يجوز لأحد شرائها منه ،
فغصب الجائر لها كغصبه للخراج في اجراء حكم قبض الامام ونائبه من
تشخيص كونه خراجاً وزكاة مبرأ لذمة من كان عليه .

وحكم التصرف فيها ما سمعته في الخراج من اذنبهم عليهم السلام
في شرائها وغيره ، وكما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الجملة ، قال :
إن ظاهر الأخبار والعبارات جواز أخذها لكل أحد وإن كان غنيا الى
آخره ، وحينئذ فينوي المالك عند الدفع اليه ، ويجتزى به ولا ينافيه
كونه غير نائب للمستحقين كما لا ينافي براءة الذمة من الخراج بقبضه
له وإن كان غير نائب عن المستحقين ، بل هنا أولى لكون الزكاة في العين
فاذا قسمها معه الجائر كان كعزله لها ثم غصبت منه ، أو كانت كغصب
الغاصب حصة شريك مخصوص ، بناء على قيامه مقام المالك في القسمة
فلا يشارك حينئذ في الباقي لحديث نفي الضرر والضرار (١) وغيره
وإن كان لنا فيه بحث يأتي في محله إنشاء الله .

هذا كله مضافاً الى ظواهر الصحاح المستفيضة منها (٢) « ما أخذه
منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم فان المال لا
لا يبقى على هذا أن يزكيه مرتين » ومنها (٣) « عن صدقة المال يأخذه
السلطان فقال : لا امرك ان تعيد » بل قد يستفاد من كثير من المعتبرة
التي قد تقدمت في كتاب الزكاة وفيها الصحيح وغيره ، جواز احتساب
ما يأخذه باسم الخراج مكان الزكاة ، إلا أن ظاهر الاصحاب الاتطابق
على ردها ، بل عن المنتهى الاجماع عليه ، فتكون شاذة مع أنها محتملة
للتقية من أبي حنيفة الذي يحكى عنه القول بمضمونها .

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٣

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٥

فما في المسالك حينئذ من أن الأقوى عدم الاجتزاء بذلك ، بل غايته سقوط الزكاة عما يأخذه إذا لم يفرط فيه ، ووجوب دفعه أعم من كونه على وجه الزكاة أو المضي معهم في أحكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم واضح الضعف ، وإن كان قد يحتج له بالأصل والعمومات التي يجب الخروج عنها بما عرفت وبالصحيح (١) « أن هؤلاء المصدقين يأتون فيأخذون منا الصدقة فنعطيهما إياها أتجزى فقال : لا إنما هؤلاء قوم غصبوكم أو ظلموكم ، وإنما الصدقة لأهلها » المحمول لقصوره عن المعارضة ، من وجوه على النذب أو على ما عن الشيخ من الاعطاء اختياراً ، وإن بعد الثاني بالتعليل بالظلم ، ودعوى الفرق بين الزكاة وغيرها ، أن من كانت عليه يمكنه الاعتذار من الجائر بأن قد دفعتهما إلى مستحقها ، لعدم وجوب تسليمها إليه عندهم ، واضحة الفساد ، لمنع عدم الوجوب عندهم مع الطلب من ولي الأمر الذي يزعمه أنه هو ، ولأن محل البحث فيما لا يمكن التخلص منه كما عرفته سابقاً في الخراج ضرورة كون الحكم دائراً مدار التقية التي لا فرق معها بين دفع الزكاة من العين ، أو من غيرها عوضاً لما عرفت من معاملته في ذلك معاملة سلطان العدل ، والله اعلم .

﴿ الفصل الثاني في عقد البيع وشروطه وأدابه العقد ﴾ أي عقد البيع ﴿ هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم ﴾ وظاهره كاللمعة أن البيع نقل الملك بعوض معلوم وبه صرح الكركي حيث عرفه بأنه نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة لا إنتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره ، بعوض مقدر على وجه التراضي ، كما في المبسوط والسرائر والقواعد والتذكرة والتحرير ونهاية

الاحكام وتلخيص المرام ، ولا العقد الدال على الانتقال المذكور ، كما في الوسيلة والمختلف مدعياً في الأخير أنه المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق ، بل ربما أيد بشيوع إطلاق العقد على البيع وغيره ، من المعاملات ، وتقسيم العقود اليهما في مقابل الايقاعات ، وقد سبقتهما الحللي الى تعريفه بالعقد ، فقال : في المحكي من كافيته أنه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والشن وتسلميهما ، وفي معناه الإيجاب والقبول كما في النافع والدروس والتنقيح على اختلافها في القيود ، ففي الأخير اعتبار التراضي وكمال المتعاقدين ومعلومية العوضين ويوافقه الثاني الا في معلومية العوض ويخالفهما الأول الا في معلومية العوض ، وفيه زيادة تقييد المعوض بالملك ، كذا قيل : فيكون كلام الاصحاب في تفسير البيع ، على اختلافه في القيود زيادة ونقصاً منحصراً في ثلاثة ، نقل مخصوص أو انتقال أو عقد كذلك لا مطلقاً قطعاً ، كما عساه يتوهم من تفسيره بأحدها في بعض العبارات ، على حسب تفسير أهل اللغة غيره بالأعم ، كسعداته نبت ، ونحوها بما يعلم منه إرادة كونه من هذا الجنس لا كشف تمام المعنى ، كما أن من المعلوم كون البيع وغيره للأعم من الصحيح والفساد ، وأنه لا حقيقة شرعية لشيء منها كما هو مفروغ منه في محله ، بل في مصابيح العلامة الطباطبائي الاتفاق عليه هنا ، وقول : بعض الاصحاب في بعضها لغة كذا ، وشرعاً كذا ، محمول على إرادة الشرعي ، ولو من حيث الشرائط هذا .

ولكن في شرح الاستاد البيع لغة أو عرفاً عاماً أو خاصاً عند المشرعة ، أو عند الشارع كسائر ألفاظ المعاملات ، ويضعف احتمال الأخيرين منها ، نقل أو انتقال أو هما مطلقيين ، أو مقيدتين بكونيهما مستفادين ، من ألفاظ مطلقة أو خاصة أو ما دل على أحدهما أو عليهما

من لفظ خاص أو مطلق أو ما يقوم مقامه من إشارة ونحوها أو أخذ أو إعطاء إلى آخره ، وهو كما ترى مشتمل على ما هو مجرد احتمال عقلا ، وإن قطع بفساده ، وعلى كل حال. فلم نجد في شيء مما وصل إلينا من كبت الأصحاب تعريفاً له جامعاً مانعاً مقتصرأ فيه ، على ذكر ما ينكشف به نفس المعنى الموضوع له اللفظ ، من غير ذكر ما هو من الشرائط ، ونحوها مما لا مدخلية له في نفس المعنى ، ضرورة كونه للاعم وهي للصحيح منه المعلوم عدم إرادتهم إياه بالتعريف ، وإلا لوجب الاستقصاء في ذكر الشرائط ، ولا ينافيه ذكرهم النقل والانتقال والعقد ضرورة كون المراد من الأولين ما يعم الصورة ولو مجازاً ومن الأول العقد الصالح للنقل لا خصوص المستجمع للشرائط ولا خصوص المتحقق من النقل والانتقال دون الصوري ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

ومن ذلك يعلم عدم كون المراد لهم فيما يذكرونه من الحدود إلا الكشف في الجملة ، نحو تفسير أهل اللغة لا التحديد على طريقة أهل الميزان ، فلا وجه للاطتاب في المناقشة فيما يذكرونه منها في الطرد والعكس ونحوهما ، وقد قيل أن أجودها تعريف الحلبي له ، بأنه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والتمن وتسليمهما ، والكركي بأنه نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة ، والأول منهما مع كونه مبنياً على أنه عقد وستعرف ما فيه ، مشتمل على الدور لذكر المبيع فيه ، بل لعل الثاني كذلك أيضاً ، ضرورة إرادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة فيه ، وإلا انتقض بغيره ، مضافاً إلى منافاته ما عنده من كون المعاطاة بيعاً ، مدعياً الاتفاق عليه ، اللهم إلا أن يدفع الدور بأن الموقوف معرفة البيع بالرسم أو الوجه الأنتم ، والموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل أحد ، وفي مصابيح العلامة الطباطبائي أن

الاخضر والاسد ، تعريفه بأنه إنشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي ، فانه مع سلامته عن وصمة الدور والمجاز ، خال عن القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة .

وفيه مع كونه مبنياً على إصالة البيع في نقل الأعيان بالعوض ، من دون توقف على قصد البيع ، ينتقض بالصلح والهبة المعوضة ، ودفعه باعتبار القيد به فيه دونهما ، يشكل بأن ذلك ليس من القيود التي لها مدخلية في تمييز الافراد الخارجية ، ويرد عليه ايضاً بعد تسليم كون العين والعوض معتبرين في مفهوم البيع الذي هو أعم من الصحيح والفاقد ، أن التراضي غير معتبر في مفهومه قطعاً ، ضرورة صدقة على بيع المكره كما هو واضح ، وكيف كان فليس زيادة القيود ونقصها في الحدود بعد الاتفاق على كونه أحد الثلاثة السابقة اختلافاً في أصل المعنى ، بل هو من اختلاف طرق الكشف في الجملة .

إنما الكلام في تعيين أحدهما ، والظاهر أنه النقل للتبادر الذي لا ينافي اقتضاءه الحقيقة إطلاقه على العقد المبني على المسامحة ، كما أنه عليه ثاني الشهيدين في الروضة ، والعقود المقابلة للايقاعات في اصطلاحهم ما توقفت على الإيجاب والقبول ، فلا تأييد فيه للقول بكون البيع نفس العقد ، ولأن البيع فعل فلا يكون انتقالاً لأنه انفعال ولا عقداً لما تعرفه إنشاء الله تعالى ولأنه لفظ من مقولة الكيف ، والمقولات العشرة متباينة ، فلا يصدق بعضها على بعض ، وحمل العقد على المعنى المصدري ليكون فعلاً بعيد جداً فإن المفهوم منه اصطلاحاً هو المعنى الاسمي لا المصدري ولأن الانتقال أثر البيع ، وغايته المترتبة عليه ، والعقد سببه المؤدي إليه ، والسبب غير المسبب ، فيمتنع تعريف أحدهما بالآخر ، بالقول عليه وإن جاز أخذه قيماً للمقول ، ولأن النقل هو الموافق لتصاريق

البيع ، وما يشتق من الافعال والصفات بخلاف غيره ، إذ لا يراد بيعت مثلاً معنى الانتقال كما هو ظاهر ولا العقد ، وإلا لكان إيجاباً وقبولاً معاً ، وهو معلوم البطلان ، وكذا البائع فإنه ليس بمعنى المنتقل ، ولا بمعنى الموجب والمقابل والمطرود في الجميع هو النقل ، فيكون البيع موضوعاً له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان ، فلا يقدح تخلفه في النكاح ، لثبوت وضعه للعقد ، وامتناع الموافقة في أنكحت ونحوه ، فوجب صرفه الى معنى آخر ، كتمليك الانتفاع ، والتسليط على الوطني وغيرهما مما يناسب العقد ، بخلاف المقام الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد .

بل قد عرفت ثبوت الخلاف ، وأنه موضوع للنقل ، بل ربما تكلف ورد تعريفه بأحدهما اليه ، إما بتقدير مصحح في الكلام ، أو باطلاق اسم المسبب أو السبب على الآخر ، أو بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة ، كما في زيد عدل وإن كان مجازاً ، إلا أنه جاز انكلاً على الظهور ، ولما قدمناه من أن التعاريف في مثل المقام مراد منها الكشف في الجملة ، شبه التعاريف اللغوية ، فلا يضر ارتكاب التجوز فيها ، على أنه قد يقال بكون الممنوع في التعريف ، خصوص المجاز العقلي لعدم النسبة بين الحد والحدود ، لا بالاسناد ولا بالتقييد أو يقال : بأن اختلاف الحدود لاختلاف البيع في الاطلاق ، لا لاختلاف في معناه ، ولا تجوز حينئذ في شيء من الحدود ، ضرورة كونه حينئذ في البيع المحدود بالعقد والانتقال دون الحد ، بل ربما قيل : ان التعريف بالانتقال للبيع مصدرأ للفعل المبني للمجهول ، فيوافق حينئذ تعريفه بالنقل مصدرأ للفعل المعلوم ، ويسلم من التجوز في الحد المحدود وإن كان فيه ما فيه ، والأمر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت .

نعم ينبغي ان يعلم أن البيع كما يطلق على إنشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري، وهو إنشاء التملك لما ملكه البائع فانه كالشراء من الاضداد ويطلق البيع إطلاقاً شائعاً، ويراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معاً، وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء، واستعماله في المعاملة وحملها عليه وتقسيمها اليه والى غيره ظاهر معروف، وعن المصباح المنير الأصل في البيع مبادلة مال بمال، وهذا هو المناسب في نحو قوله تعالى (١) « احل الله البيع » وقوله سبحانه (٢) « رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله » وقوله عز وجل (٣) « فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » وقولهم كتاب البيع وأقسام البيع واحكام البيع ويوصف البيع بالصحة والفساد والالزام والجواز واقتارانه بالمعاملات كالاجارة والصلح ونحوهما، ويعرف البيع بهذا المعنى بأنه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به، ووجه القيود والاكتفاء بها ظاهر مما سبق.

ولعل نظر الاستاد فيما سمعته من كلامه الى هذه الاطلاقات للفظ البيع وحينئذ حمل لفظ أوفى كلامه على معنى الواو يمكن في كثير مما ذكره ولو بالنظر الى الاطلاقات المتعددة، ثم لا خلاف ولا إشكال في اعتبار كون المبيع عيناً، ولذلك اشتهر بينهم انه لنقل الأعيان كاشتجار أن الاجارة لنقل المنافع، نعم لا فرق فيها بين كونها مشخصة وكلية مستقرة في الذمة كالدين، ومضمونة كالمسلم فيه، والموصوف المبيع حالاً، والكلي المشاع

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) سورة النور الآية ٣٧

(٣) سورة الجمعة الآية ٩

فان ذلك كله من الأعيان ، فما عساه يتوهم من بعض الاخبار من اعتبار العين فعلاً ، ضعيف السند قاصر الدلالة ، معارض بما هو أصح وأوضح ، أما الثمن فالظاهر من اطلاق الأدله والفتاوى ما صرح به في المصاييح من أنه مطلق المقابل ، فيدخل فيه الشخصي والكلي والعين والمنفعة ، فيكون البيع حينئذ بالنسبة الى ذلك كالأجارة والصلح ، يقع لكل منهما ولا فرق بينهما من هذه الجهة ، وإنما الفرق في المعوض ، فيختص البيع بالعين ، والأجارة بالمنفعة ، ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما .

وعن بعض المتأخرين اعتبار عينية العوضين ، وهو وهم نشأ من قولهم : البيع لنقل الأعيان ، وليس المراد به على العموم بل خصوص المعوض ، كقولهم في الأجارة لنقل المنافع نعم في شرح الاستاد اعتبار عدم كونه حقاً مع أنه لا يخلو من منع لما عرفته من الاطلاق المزبور المقتضي لكونه كالصلح الذي لا إشكال في وقوعه على الحقوق ، فلا يبعد صحة وقوعها ثمناً في البيع وغيره ، من غير فرق بين اقتضاء ذلك سقوطها كبيع العين بحق الخيار والشفعة على معنى سقوطهما ، وبين اقتضائه نقلها كحق التحجير ونحوه ، وكان نظره رحمه الله في المنع إلى الأول باعتبار معلومية كون البيع من التواقل لا من المسقطات بخلاف الصلح ، وفيه أن البيع بيع الدين على من هو عليه ، ولا ريب في اقتضائه حينئذ الاسقاط ولو باعتبار أن الانسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه ، الذي بعينه يقرر في نحو حق الخيار والشفعة ، والله اعلم .

وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله المراد بالبيع أما عقده فهو ما ذكره المصنف من اللفظ الدال عليه بلا خلاف معتد به أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة ، بل لعلمه

من ضروريات المذهب ، فضلاً عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين صلى الله عليه وآله وعترته الأئمة الطاهرين عليهم السلام كقوله عليه السلام « إنما يحلل ويحرم الكلام » (١) وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره على الالفاظ ، بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمى .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ لا يكفي ﴾ في حصول العقد ﴿ التقابض ﴾ ولا غيره من الأفعال التي لا فرق بين ماورد النهي عن العقد بها (٢) كالمنابذة واللمس ورمي الحصة وغيرها في عدم الاكتفاء بها في العقد ﴿ من غير لفظ وإن حصل من الامارات مايدل على ارادة ﴾ إنشاء ﴿ البيع في الحقيير أو الخطير ﴾ للأصل المقرر بوجوه الاجماع بقسميه او الضرورة ، وصدق البيع مثلاً بعد التسليم ، والتجارة عن تراض ، لا يستلزم تحقق العقد الذي يترتب عليه اللزوم ونحوه كما هو واضح ، خلافاً لأحمد بن حنبل ومالك فاكتفيا به (٣) وبغيره من الأفعال مطلقاً ، ولبعض الحنفية والشافعية وابن شريح في خصوص الحقيير ، وإن اختلفوا في تفسيره ، فبين من أحاله على العرف ، وبين من قدره بما دون نصاب السرقة ، وقد استقر اجماعنا على خلاف ذلك ، نعم قد اشتهر نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد بل اختاره الكاشاني والأردبيلي بعد أن حكيا عنه ، بل كأنه مال إليه ثاني الشهيدان في المسالك ، حيث قال : ما احسنه وأمتن دليله إن لم ينعقد الاجماع على خلافه ، وفيه ما عرفت من أن الضرورة من المذهب ، فضلاً عن الاجماع على خلافه ، وليس فيما وصل اليه من

(١) الوسائل الباب - ٨ من ابواب احكام العقود الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٣

(٣) التذكرة ج ١ ص ٤٦٢

كلام المفيد تصريح بما نسب اليه بل ولا ظهور .

نعم قال : في المقنعة في المقام ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعاً ، وتراضيا بالبيع وتقابضا وافتراقا بالابدان ، والظاهر إرادته من ذلك بيان الشرائط لصحة البيع ولزومه لأن المراد تحققه بذلك من دون صيغة ، بل لعل قوله وتراضيا بالبيع وتقابضا ظاهر في تحقق البيع قبل التقابض لا به ، كما أن الظاهر في سبب عدم تعرضه للصيغة ، معلومية اعتبارها وأنها من الضروريات التي استغنت بذلك عن ذكرها في النصوص وغيرها ، كما يؤمى اليه ترك التعرض لها في الكتاب المزبور في النكاح والطلاق ونحوهما ، بما لا إشكال في اعتبار الصيغة فيه ، وأن بتركها يتحقق الزنا وإن حصل التراضي ، بل هو من ضروريات الدين ، بل يؤمى إلى اعتباره العقد ما ذكره في كيفية كتابة السجلات اذا تأمله المتأمل ، بل لعل الظاهر من المفيد اعتبار اللفظ المخصوص في تحقق البيع فضلاً عن عقده ، وإن المعاطاة عنده ليست بيعاً أصلاً فضلاً عن كونها عقداً ، ويرشد الى ذلك ما عن الأبي من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع اليه وإلى الطوسي ، وفي المختلف للمفيد قول يومهم الجواز ، أي جواز العقد بالمعاطاة ، ثم حكى عبارته السابقة ، وقال : ليس في هذا تصريح بصحته إلا أنه موهوم .

ولقد اجاد الأستاذ في شرحه في قوله : بأنا نعلم يقيناً أن للصيغ الخاصة أثراً خاصاً ، ولو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها أثر على أن العوام حتى النساء والأطفال اذا اراد واحد منهم أن يرد سلعته يعمل بأني ما صفقت معك صفقة البيع ، وهو السر في خلو الأخبار عن البيان قلت : ومنه يعلم فساد ما حكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين ، من عدم اعتبار لفظ مخصوص في العقد ، بعد اعتبار كونه

من الالفاظ محافظة على حصر التحليل والتحرير بالكلام ، وغيره بما يقتضي باعتبار الالفاظ من النصوص وغيرها ، لكن لا دليل على اللفظ المخصوص فيكفي فيه حينئذ مطلق اللفظ ، من غير فرق بين الصريح وغيره ، والحقيقة وغيرها والماضي وغيره ، بل عن الأبي اختياره ايضاً بعد حكايته عن المطلق ، وكأنه أخذه من الاطلاق في تعريفه ، الذي قد عرفت عدم إرادة كشف الحقيقة به ، ولا جمع شرائط الصحة ، وأنه يشبه تعريف اهل اللغة في كون المراد به أن المعرف من هذا الجنس أو الصنف ، بل اختاره بعض المحدثين من الأخباريين ، حتى أطنب في ترجيعه إلا أنه لم يأت بشيء يصلح للخروج به عن الأصول ، فضلاً عن الاجماع المحصل والمنقول .

بل الضرورة على أن المصنغ المخصوصة أثراً بيناً ولذلك تصدى الاصحاب إلى ضبط مواردنا وكيفياتنا واحوالها ، وإجازة الفضولي على القول بأنها ناقلة ليست بيعاً حتى يقال إنه يلزم القائل بها جوازه بكل لفظ وخلو النصوص عن التعرض لها بالخصوص ، لضرورة حكمها او لتعارف المعاطاة او لغير ذلك ، على أنه لا يقتضي ذلك بعد عدم إطلاق يقتضي تحققي العقد بكل لفظ ، بل المتجه حينئذ الاقتصار في مخالفة الأصل على المتيقن ، وليس هو إلا اللفظ المخصوص .

ومن الغريب إستناده إلى إطلاق بعض النصوص ، وآية « التجارة عن نراض » (١) ، المعلوم عدم كون المراد منه تحقق العقد وأحكامه بذلك ، كما أن من الغريب ايضاً الاستناد إلى عموم (٢) « آية اوفوا

(١) سورة النساء الآية ٢٩ .

(٢) سورة المائدة الآية ١ .

بالعقود « التي من المعلوم كون المراد منها ما هو المنساق من العقود المعهودة بالتعارف والاستعمال المأخوذة يداً بيد ، المستغنية بذلك عن التعرض لها بالخصوص ، بل الظاهر الاكتفاء عن ضبطها بضبط أسماء المعاملات على معنى ان الأصل في لفظ عقد البيع بيع ، والصلح صالحت وهكذا ، فلا ينافيه حينئذ قيام دليل على الحاق بعض الألفاظ غيرها بها لأن المراد منها كل ما يقصد العقد به ، أو كل لفظ كذلك كما هو واضح بأدنى تأمل ، فلا ريب في اشتراك القول المزبور مع القول الأول في وضوح الفساد وإن اختلفا فيه شدة وضعفاً .

إنما الكلام في أن الألفاظ المخصوصة شرط للزوم في العقود اللازمة ، فتصح حينئذ غيرها من الأقوال والأفعال المقصور بها إنشاء البيع والاجازة مثلاً على وجه يجري عليه أحكامها ، عدى للزوم ، كما انه يشترط فيه شرائطها ايضاً ، فيكون البيع حينئذ مثلاً قسمين بصيغته وهو الذي يكون لازماً وبدونها وهو الذي لا يكون لازماً او انها شرط للصحة ايضاً ، فلا يقع اصل البيع مثلاً بدونها قيل : ثم على الثاني تكون من البيع الفاسد ، فتجري عليه أحكامه او انها تفيد اباحة التصرف في وجوه الانتفاعات ، خلاف بين الاصحاب ومعرفة عظيمة ، خيرة الكركي في الجامع وغيره وبعض من تأخر عنه الأول ، بل ربما ظهر منه دعوى الاجماع عليه ، قال : المعروف بين الاصحاب أنها أي المعاطاة بيع ، وإن لم تكن كالعقد في اللزوم ، خلافاً لظاهر عبارة المفيد .

ولا يقول أحد من الاصحاب بأنها يبيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها وقول الله تعالى (١) واحل الله البيع « يتناولها لأنها يبيع بالاتفاق ، حتى من القائلين بفسادها ، لأنهم يقولون

إنها يبيع فاسد ، وقوله تعالى (١) « إلا أن تكون تجارة عن تراض »
 عام إلا ما أخرجه دليل ، وما يوجد في عبارة جمع من متأخري
 الأصحاب من أنها تقيد اباحة ، وتلزم بذهاب أحد العينين ، يريدون
 به عدم اللزوم في أول الأمر ، وبالذهاب يتحقق اللزوم ، ولا امتناع ارادة
 الاباحة المجردة عن أصل الملك ، إذ المقصود للمتعاطين إنما هو الملك
 فإذا لم يحصل كانت فاسدة ، ولم يجوز التصرف في العين ، وكافة الأصحاب
 على خلافه ، وأيضاً فإن الاباحة المحضة لا تقتضي الملك أصلاً ورأساً
 فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده ، وإنما الأفعال لما
 لم تكن دلالتها على المراد في الصراحة كالقول ، وإنما تدل بالقرائن ،
 منعوا من لزوم العقد بها ، فيجوز التراد ما دام ممكناً فمع تلف أحد
 العينين يمتنع التراد ، فيتحقق اللزوم لأن احدهما في مقابل الأخرى .
 ويكفي تلف بعض إحدى العينين لامتناع التراد في الباقي ، إذ هو
 موجب لقبض الصفقة والضرر ، ولأن كون احدهما في مقابل الأخرى
 ونحو ذلك كلامه في المحكي من تعليقه على الارشاد ، فنزل عبارة
 الأصحاب على أنها تفيد ملكاً متزلزلاً وجعله مقتضاهما قال : وإلا لما
 لزم بالتلف ، وإيضاً فلولا ذلك لم تحصل الاباحة لأن المقصود
 للمتعاطين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فإن حصل مقصودهما
 ثبت ما قلناه ، وإلا وجب أن لا تحصل اباحة بالكلية ، بل يتعين الحكم
 بفساد ذلك ، إذ المقصود غير واقع ، فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو
 باطل ، وعليه يتفرع النماء وجواز وطء الجارية بالمعاطاة ومن منعه
 ذلك فقد أغرب ، وما يرشد إلى ما قلناه مضافاً إلى ما تقدم عبارات
 القوم فإن بعضها كالصريح فيما قلناه .

ثم تساق عبارة التحرير وهي الأقوى ، ان المعاظة غير لازمة لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ولعله لأن تجويز الفسخ يقتضي ثبوت الملك في الجملة ، وكذا تسميتها معاوضة ، بل لعل قول غيره من الأصحاب تلزم بالتصرف يقتضي ذلك ، ضرورة ظهوره في كونه مفيداً للزوم ، فيكون الملك قبله حاصلاً ، لأن المراد أنه يفيد الملك ، ويفيد لزومه ، وهو وإن كان في غاية الجودة ، بل يؤيده مضافاً إلى ما ذكره ، ما استعرفه من جريان السيرة على المعاملة المأخوذ بها ، معاملة الأملاك في جميع التصرفات ، فالتى منها ما لا يصح وقوعه إلا من المالك كالعقق والوطيء ونحوهما ، وغير التصرفات كالارث والفقر والغنا واستطاعة الحج والزكاة والخمس والربا ونحوها ، إلا أنه يصعب تنزيل عبارات الأصحاب عليه ، ففي المبسوط بعد أن ذكر وجوب تقديم الإيجاب على القبول وغيره ، بما يعتبر في البيع قال : فإذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس إنما هي استباحات وتراض ، دون أن يكون ذلك بيعاً منعقداً مثل أن يعطي درهماً للخباز فيعطيه الخبز أو قطعة للبقلي فيناوله البقل وما أشبه ذلك ، ولو أن كلاً منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك ، لأنه ليس بعقد صحيح هو بيع .

قيل : ومثله عبارة الخلاف والسرائر ، وفي الغنية بعد أن صرح باعتبار الإيجاب والقبول في الصحة مقابل لما يعتبر في الزوم ، قال : واعتبرنا حصول الإيجاب من البائع والقبول من المشتري تحرراً من القبول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري ، إلى أن قال واحترازاً أيضاً من القول بانعقاده بالمعاطاة ، نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلأ فيعطيه ، فإن ذلك ليس ببيع وإنما هو إباحة للتصرف يدل على ما قدمناه الإجماع المشار إليه وأيضاً فما اعتبرنا مجمع على صحة العقد

به ، وليس على صحته بما عده دليل ، ولما ذكرناه ، نهى عليه السلام عن بيع الملامسة والمنازمة وعن بيع الحصاة (١) على التأويل الآخر ومعنى ذلك أن يجعل اللمس للشيء والنمذ له والقاء الحصاة بيعاً موجباً ، وفي الدروس بعد أن صرح فيها كالنافع ، بأن البيع هو الإيجاب والقبول قال : ولا تكفي المعاطاة وإن كانت في المحقرات ، نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ، ويظهر من المفيد الاكتفاء بها مطلقاً وهو متروك وكذا التنقيح في التصريح بأنه الإيجاب والقبول ، ثم قال : ولا يكفي مجرد الرضا في حصول الملك بدونها في الجليل والحقير لحصر الشارع أسباب الملك في العقود ، فالمعاطاة تفيد إباحة لا غير .

نعم لو ذهبت إحدى العينين أو انتقلت عنه ملك الأخرى إلى غير ذلك ، من عباراتهم التي لا يخفى ما في تنزيلها أو بعضها على ما ذكره من التكلف بل في مفتاح الكرامة أن صريح الخلاف والسرائر والمختلف وحواشي الشهيد والقواعد والتنقيح عدم كفاية المعاطاة في المقصود بالبيع ، وهو الملك ، بل قال : فيه أيضاً أن ظاهر قواعد الشهيد الإجماع على أنها لا تفيد الملك ، وإنما تفيد الإباحة ، بل قال فيه أيضاً أن صريح الخلاف والمبسوط والسرائر والغنية والجواهر وجامع الشرائع والميسية والروضة والمسالك عدم كونها بيعاً حقيقة وإنما هي إباحة وإن كنا لم نتحقق بعض ما حكاه أولاً وآخرها الميسية أن المشهور بين الأصحاب أنها ليست بيعاً محضاً ، ولكنها تفيد فائدته ، بل في المسالك والروضة في اثناء كلام له دعوى إطباقهم على أنها ليست بيعاً حال وقوعها وإن كان كلامه خصوصاً في الأول منهما في غاية التشويش بل لا يخلو بعضه من التدافع أو عدم

(١) الوسائل الباب - ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٣

الوجه ، كما لا يخفى على من لاحظته مع التأمل ، وحينئذ فاطلاق البيع عليها مجاز اوعلى ارادة المبادلة التي هي أحد اطلاقاته كما عرفت سابقاً وبالجملة فتنزىل جميع كلمات الأصحاب على ارادة الاباحة من حيث الملك ، نحو قولهم إباحة المناكح والمساكن والمتاجر ، وأن المراد عدم كونها بيعاً منعقداً وموجباً أي لازماً كالبيع بالصيغة لا يخلو من تجشم ، بل لعل تنزيلها أو جملة منها على ما يوافق ما سمعته من النهاية اولى على معنى أن الصيغة شرط في صحة البيع ، فلا بيع صحيح بالأفعال مثلاً ، لقصورها عن ذلك ، وما شابهه مما يفيد الملك والتملك المعاوضي باعتبار انهما وما شابههما ، لما كانا من أعظم المقاصد التي بها معاش للانسان ، وإنشاء قصدتهما من الامور الباطنة أراد الشارع ضبطها ، بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة ، وليس الا البيان الذي علمه الله تعالى للانسان ، بخلاف الأفعال ونحوهما مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطاً لذلك .

وعليه يحمل قوله عليه السلام « انما يحلل ويحرم الكلام » (١) على معنى ارادة التحليل التابع للملك الذي من شخص الى آخر ، فيحل لكل واحد ما كان حراماً عليه ، ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالاً له ، لزوال ملك وحصول آخر وإنما تفيد الأفعال إباحة مجانية أو بأعواض كذلك ، ولا تفيد ملكاً وتمليكا ، فمن أراد إباحة شيء لآخر كان له الاكتفاء في الدلالة عليها بالأفعال مثلاً ، ومن ذلك المعاظة ويكون المراد هذا ما ذكروه من الاباحة ، لا أنها هي حكم ما قصد به المتعاطيان الملك على جهة البيع ، جهلاً منها بالشرع أو ابداعاً ، ضرورة كون المتعجه في مثله الفساد ، بناء على شرطية الصيغة في الصحة ، كما

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب احكام العصور الحديث ٤

صرحوا به في تحقيق البيع الفاسد الذي حكموا بحرمة التصرف فيه ، وضمان ما يقبض به لا الإباحة التي هي كإباحة الطعام التي لم يقصداها ، بل قصدا غيرها ، فما وقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع ، مع قولهم عليهم السلام (١) « لكل امرء ما نوى » « ولا عمل إلا بنية » (٢) وإنما الأعمال بالنيات » (٣) ومن ذلك يتجه تحرير المقام بتصوير صور .

أحدها قصد الإباحة بالأفعال ونحوها مصرحاً بذلك ولو بالقرائن الدالة على إرادة الإباحة المطلقة ، والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك ، بل ربما يذكر لفظ البيع ونحوه مريداً به الدلالة على هذا القسم من الإباحة ، في مقابلة الإباحة لقسم خاص من التصرفات ، لا أن المراد منه الملك والتملك البيعي مثلاً ، وهذه الصورة تسمى بالمعاطاة ، ومفادها إباحة مطلقة للمال بعوض كذلك على نحو المعاوضة بالتملك ، والظاهر أنه لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة ، كما لا خلاف في مشروعيته بدونها ، لعموم تسلط الناس على أموالهم ، وبطيب أنفسهم ، والتجارة عن تراض ونحوها . ثانياً قصد البيع بذلك على إرادة النقل البيعي من غير تعرض للزوم وعدمه ، أو مع قصد عدمه ، والمتجه الفساد فيه بناء على اشتراط الصيغة فيه ضرورة أن المشروط عدم عند عدمه ، كما صرح به الفاضل في النهاية بل لعله هو مقتضى كل من جعل البيع عبارة عن العقد ، أو صرح باشتراط الصيغة فيه إذ حملة على إرادة اشتراط ذلك في اللزوم يأباه جملة من عباراتهم ،

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١

(٢) (٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات - الحديث

ولذا جعلوا المعاطاة حيث تصح إنما تفيد الإباحة ، ولو كانت تفيد البيع عندهم ، لكان ذلك أولى بالبيان ، خصوصاً عند تعرضهم لفساد كلام المفيد حتى رماه بعضهم بالمتروكية ونحوها .

نعم قد يناقش في أصل الاشتراط المزبور إن لم يقم إجماع عليه بأنه لا دليل عليه ، بل الدليل من السيرة القطعية ، بل في شرح الاستاد والاجماع بقسميه على خلافه ، بل من أدخله في الضروريات لم يكن مغرباً ، وإن كان فيه ما فيه ، مضافاً إلى صحة الإطلاق ، وعدم صحة السلب ، وإصالة عدم النقل وعدم الاشتراك اللفظي ، بل لعل الحمل على الاشتراك المعنوي بينها وبين ذي الصيغة ، خير من الحمل على المجاز ، بل لعل ذلك قطعي ضرورة أن الصيغة على تقدير اعتبارها إنما هي شرط شرعي ، لا مدخلية له في تحقق مسمى الاسم ، كما عرفته سابقاً في معنى البيع ، فيكفي في نفيه إصالة عدمه وآية « أوفوا بالعقود » (١) لا تقتضي عدم تحقق الاسم بدون العقد ، بل لا تقتضي اشتراط الصحة به أيضاً فالآية « أحل الله البيع » (٢) وغيرها مما يدل على مشروعية مسماه مطلقاً بحالها لا معارض لها ، أقصاه عدم اللزوم بناء على انحصار دليله فيها ، وأن قوله عليه السلام « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » (٣) ونحوه لا يدل عليه بعد كون المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس ، الذي لا ينافي بثبوته في بعض أفراد البيع من جهة أخرى كما أن اللزوم من جهته في حال الافتراق لا ينافي بثبوته من جهة أخرى كالغيب أو عدم دليل اللزوم ، ومعلومية اعتبار الصيغة في الجملة بالاجماع

(١) سورة المائدة الآية ١

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١

أو الضرورة لا تقتضي أزيد مما هو متيقن من اقتضاءها للزوم ، فيبقى غيره على إصالة العدم ، بعد تناول الاطلاقات ، ودعوى أن اللزوم يكفي فيه استصحاب الملك ، ونحوه يدفعها معارضته باستصحاب بقاء سلطة المالك ، التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن ، وهو الملك المتزلزل دون غيره ، على أن الاجماع على عدم اللزوم في الفرض كاف عن تكلف ذلك ، لكن الانصاف عدم خلو دعوى الاجماع المزبور في الفرض المذكور من نظر ، بل وكذا المعارضة المزبورة كما ستعرف ذلك فيما يأتي .

نعم دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغة في الصحة ، بانه أوفوا بظهور كون المراد من العقود فيها ، الاشارة الى البيع والاجارة ونحوهما مما هو متعارف في ذلك الزمان ، فيقتضي حينئذ بعد معلومية صدق البيع على الفرض ، اذ لا بيع صحيح إلا وهو عقد ، ايضاً كون المراد من الآية ما يصح وما لا يصح منها ، ولذا كانت شاملة للعقود الجائزة واللازمة ، يدفعها منع كون المراد منها ذلك ، اذ من المحتمل او الظاهر كون المراد منها ، إرادة بيان اللزوم في العقود ، دون خصوص الصحة ولذا كان هو الأصل في العقود إلا ما خرج بالدليل ، فلا شمول فيها حينئذ للعقود الجائزة واللازمة ، كما لا اقتضاء فيها بأن لا بيع صحيح إلا ما كان عقداً ، وخير إنما يحلل ويحرم الكلام (١) مع انه لا دلالة فيه ، على اللفظ المخصوص ، بل هو شامل لغيره مما هو عندهم ، بحكم المعاطة ، وأنه معلوم الانتقاض من الاباحات التي لا تتبع الملك ، اذ من الواضح كفاية الأفعال بل إذن الفحوى فيها .

يمكن حمله بعد قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه ، على

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

ارادة المحلل صريحاً من غير حاجة الى قرينة او على ارادة الحصر في التحليل للجميع من حيث كونه جميعاً ، ولا ريب في أنه الكلام حينئذ ضرورة عدم كفاية الأفعال في النكاح والطلاق ونحوهما لا أن المراد عدم صلاحية الفعل أصلاً للتحليل الملكي او مطلقاً المعلوم عدمه في مثل الهدايا والامانات ونحو ذلك ، ومنه يعلم أنه لا وجه لدعوى قصور الأفعال عن إفادة ذلك ، وعدم اعتبارها شرعاً ، خصوصاً بعد معلومية اعتبار الشارع دلالات الأفعال في كثير من المقامات ، وجعل ظواهرها معتبراً حتى في الفسق وعدمه ، كالألفاظ ولا ينافي ذلك محافظة الأصحاب على ذكر الصيغ الخاصة ، وضبط الفاظها والمدقة فيها ، إذ يمكن أن يكون لبيان إرادة شرط اللزوم ، أو لغيره ، لا يقال : إنه لو كان مراد الأصحاب من ذكر الصيغ وضبط الفاظها وكييفياتها ، بيان اعتبارها في اللزوم ، والا فالبيع والاجارة يتحقق عرفاً وشرعاً بدونها لم يحسن التعرض لها في الهبة والقرض ونحوهما ، مما ثبت جواز العقد معها ، وأنها لا تفيد اللزوم ، فمع فرض صحة المعاطاة فيها لم يكن فرق بين العقد وعدمه ، لأننا نقول : إن ذلك مشترك الالتزام ، ضرورة أنهم تعرضوا لضبطها ايضاً في العقود الجائزة ، كالعادية والوديعة ونحوهما مما علم عدم اعتبارها في صحتها ، فيمكن أن يكون المراد لهم بذلك بيان ما يفيد صريحاً ، بخلاف غيرها من الأفعال مثلاً ، فانها وإن أفادتها وحكمها حكمها ، إلا انها محتاجة الى القرائن باعتبار اشتراك الأفعال بين الجميع ولكن الانصاف بعد ذلك كله أنه لا جزم بعدم اعتبارها في الصحة بل ستعرف فيما يأتي ما يؤخذ ويشهد له ، بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه خصوصاً بملاحظة رد الاصحاب على ما توهمه عبارة المفيد من عدم اعتبار الصيغة حتى رموه بقوس واحد ، ونسبه بعضهم الى

الشذوذ ونحوه ، واحتمال أن ذلك منهم للرد عليه بالنسبة الى دعوى عدم اعتبارها في اللزوم لا بالنسبة الى عدم اعتبارها في الصحة ، يدفعه حسن التأمل في كلامهم ومشهورة شرطية الصيغة للبيع حتى جعل عبارة عنها ، كما سمعته من الذين من جملتهم من أثبت المعاطاة ، وآخر جعلها من أركانها ، ومن المعلوم انه لا يناسب هؤلاء إثباتهم المعاطاة بالصورة المفروضة ، ضرورة وضوح منافاة ذلك لما ذكروه من الشرطية والركنية ، فضلاً عن كونه عبارة عنها كما هو واضح ، وعلى كل حال فالغرض أن ذلك اي اشتراط الصيغة في الصحة وعدمه ، يمكن أن يكون محلاً للنزاع على الوجه الذي ذكرناه وأما دعوى أن النزاع فيما إذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلاً ، على حسب البيع بالصيغة وكان جامعاً للشرائط عدا الصيغة فهل يقع بيعاً ، ذلك أو يكون إباحة أو يقع بيعاً فاسداً كما وقع من المتأخرين ، فلا أعرف للثاني منها وجهاً على هذا التقدير ، فضلاً عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ، ضرورة أنهم إن أرادوا أنها من المسالك فالعرض عدمها ، لكون المقصود له أمراً خاصاً لم يحصل ، فارتفع الجنس بارتفاعه ، وإن أرادوا بها إباحة شرعية ، فهو مع أنه من الغرائب بعد أن جعل الشارع أمر المال الى مالكه (١) وأنه هو المسلط عليه (٢) وأنه لا يحل إلا بطيب نفسه (٣) دليل عليها ، إذ هو إن كان السيرة فمعلوم اقتضاها الملكية ، ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع أحكام الاملاك ، ومن هنا قال : مشائخنا في رد من قال : بالإباحة في الغرض المزبور ، بأنه يلزم إما إنكار ما جاز بديهته ، أو إثبات قواعد جديدة .

(١) سورة النساء الآية ٣٣

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢

(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلي الحديث ١ و ٣

منها أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصور ، وقصد الملك والتملك عند المعاملة والبناء عليها ، لا محض الإباحة لا ينافيها .
ومنها أن أرادة التصرفات من الملكات ، فتملك العين أو المنفعة بأرادة التصرف بهما أو معه دفعة ، وإن لم يخطر ببال المالك الأول الاذن في شيء من هذه التصرفات ، لانه قاصد للنقل من حين الدفع ، وأنه لا سلطان له بعد ذلك ، بخلاف من قال : إعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ، ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا بما تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف به أو عدم العلم به ، فينفي بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك ، وأن صفة الفقر والغنا تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك .

ومنها كون التصرف من جانب ملكا للجانب الاخر ، مضافاً الى غرابة استناد الملك الى التصرف ، ومنها جعل التلف السماوي من جانب ملكا للجانب الاخر ، والتلف من الجانبين معيناً للمسمى من الطرفين ، ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ، ومع حصوله في يد الغاصب أو تلفه فيها ، فالقول : بانه المطالب لانه تملك بالغصب أو التلف في يد الغاصب غريب ، والقول بعدم الملك بعيد جداً ، مع أن التلف القهري إن ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ، ومعه بعيد لعدم قابليته حينئذ وبعبه ملك معدوم ، ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الاخر بغير عوض ، ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاملين ومنها ان التصرف إن جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد ، وإن اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطناً بالشبهة ، والجاني والمتلف جانياً على مال الغير ومتلفاً له ، ومنها أن

النماء الحادث قبل التصرف وإن جعلنا حدوثه مملكا دون العين فبعيداً
ومعها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفى ،
ومنها قصر التملك على التصرف مع الاستناد فيه الى الاذن من المالك
فيرجع الى كون المتصرف في تملكه نفسه موجباً قابلاً ، وذلك جار في
القبض بل هو اولى منه ، لاقتزائه بقصد التملك دونه ، وإن كان
ستعرف إمكان الجواب عن جملة منها ، بل عن حواشي الشهيد أنه لا
يجوز أن يخرج ما يؤخذ بالمعاطاة في زكاة أو خمس أو ثمن الهدى
قبل التلف أي تلف العين الاخرى ، الى أن قال : ولو اشترى أمة
بالمعاطاة لم يجوز له نكاحها قبل تلف الثمن ، فان وطئ كان شبهة ،
وإن كان الأقوى خلافه في الصورة الاولى من المعاطات ، فضلاً عن الثانية
إلا أنه على كل حال لا ريب في أن حمل كلام قدماء الأصحاب
على ما ذكرناه ، من أن مرادهم بيان قابلية الأفعال للإباحة لو قصدوها
وأن ذلك مشروع دون التملك البيعي مثلاً خير من ذلك ، لا لصعوبة
الجواب عنها ، فانك ستعرفه لو قرر الاعتراض بها على الصورة الأولى ،
بل لأن الواقع خلافه ، وغرابة نفس الدعوى وهي إثبات أمر غير ما
قصد المتبايعان بلا داع ولا دليل ، بل مقتضى الأدلة جميعها خلافه
فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرناه ، لا أن مرادهم الإباحة فيما
قصد به المتعاملان إنشاء البيع مثلاً ، بل ليس هو الا الفساد حيثئذ
كما صرح به الفاضل في النهاية ، فما عساه يظهر من المتأخرين ومتأخريهم
من أن محل النزاع فيما قصد به البيع مثلاً من الأفعال وغير الأقوال
المخصوصة مع جميع شرائط البيع عدا الصيغة وأن المعظم يقولون
بالإباحة فيه ، والكركي ومن تابعه بالبيع المتزلزل ، والفاضل في النهاية

بالببيع الفاسد كما ترى ، بل يمكن دعوى القطع بفساده بأدنى تأمل وأنه لا ينبغي أن ينسب الى أصاغر الطلبة فضلاً عن أعظم الأصحاب وكبرائهم ، بل لا مناص من القول بالفساد فيه لمن اشترط الصيغة في الصحة ، فضلاً عن جعله عبارة عنها .

نعم يشرع عنده التعاطي بقصد الاباحة على معنى إباحة كل منهما التصرف للآخر على جهة المعاوضة ، من غير فرق بين أنواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره ، وعلى معنى إباحة إيقاعها للمباح له لا المبيع ، فتجري عليها حينئذ احكام الاباحة المجانية من اللزوم بالتلف وأحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى ، وأحكام إعتق عبدك عن بيع هذا المال لك ونحوه ، مما يفيد الملك الضمني بوقوع التصرف ، بناء على جريانه على القواعد ، ضرورة إنحلال الاباحة بالعوض على الوجه المزبور الى ذلك كله ، فليس لها حكم جديد مستنكر ، ولو فرض فان قام عليه دليل خاص من إجماع أو سيرة قطعية قبل ، وإلا فلا كما أن المتجه في البيع المتزلزل نحو ذلك ايضاً ، ضرورة أنه كل ما يفرض مما هو مفيد للملك في الاباحة ، يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم ، وحاصله ان كلما كان مفيداً لذلك ودالاً عليه ، ولو من مقتضى بناء المعاملة عليه ، على وجه يجري على الضوابط في غيره ، مما ملك متزلزلاً كالمال الموهوب ونحوه ، لا مثل المبيع بالخيار الذي يرجع الجواز فيه الى العقد فلا يلزمه التلف ونحوه ، أو كان عليه دليل من إجماع أو سيرة قطعية قلنا به ، وإلا كان محلاً للمنع ، فلا يرد أن كثيراً مما لزم به القائل بالاباحة يجرى ايضاً على البيع المتزلزل .

ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار المعلوماتية في العوضين في الصورة الأولى وما في حكمها ، للاصل السالم عن للمعارض ، كما أنه لا يخفى

عليك عدم جريان حكم البيع عليها بعد لزومها بالتلف ونحوه ، وإن احتمله ثاني الشهيدين ، ولعله لأنه الأصل في مثل الأعيان ، ولحصرتهم المعاوضات وليست احداها ، إلا أنه كما ترى ، ضرورة عدم ثبوت الأصل المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق عليه اسم البيع عرفاً ، بل يسلب عنه ، ومنع الحصر في غيرها بعد الاتفاق على ثبوت المعاوضة ، فلا بأس باجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها ، كما صرح به الشهيد في المحكي عن حواشيه فيلحقها حينئذ خيار العيب والغبن ، لعدم اختصاصهما بالبيع ، دون خيار المجلس وتأخير الثمن والحيوان .

ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الشهيد الثاني في المسالك فإنه غير منقح ، خصوصاً إشكاله في كونها معاوضة بأن التصرف ليس معاوضة ثم قال : إلا أن يجعل المعاوضة جزء السبب والتلف تمامه ، إذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة صدق المعاوضة عليها من أول الأمر وإن لم تفد الملك ، لعدم اعتباره في صدقها عرفاً ولا شرعاً ، على أن المراد اجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها بعد اللزوم والملك بالتصرف ونحوه وعدم إلحاقها بالبيع أو غيره من المعاوضات المعلومة ، وإنما احتيج الى تنقيح ذلك حال اللزوم والملك ، وإلا فقبلهما على الإباحة كما هو الفرض فلا حاجة إلى تنقيح اجراء حكم أي معاوضة عليها ، على أن المحكي عن الشهيد الأول في الحواشي التصريح بأنها معاوضة مستقلة من أول الأمر هذا كله في الصورة الأولى وما في حكمها مما سترفه ، وأما الصورة الثانية فلا ريب في اعتبار جميع ما يعتبر في البيع فيها بناء على صحتها بيعاً لاطلاق أو عموم ما دل عليها ، الشامل لجميع افراد البيع الذي منه محل الفرض كما هو واضح .

ثالثاً أن يقع الفعل من المتعاطين من غير قصد البيع ، ولا تصريح

بالإباحة المزبورة بل يعطى البقال مثلاً شيئاً ليتناول عوضه فيدفعه إليه ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع ، يشرع أيضاً على جهة الإباحة التي هي كالأصل فيما يقصد به مطلق التسليط ، فغير ما محتاج إلى قصد آخر بخلافها ، فإنه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق ، ويمكن أن يكون هذا مراد الشيخ وغيره في المثال الذي ذكره من إعطاء البقالي شيئاً ، أو يكون مرادهم الصورة الأولى وعلى كل حال ، فالقول بمشروعيته عندهم ممكن ، بل لعل القائل بعدم شرطية الصيغة يشرع أيضاً كذلك أي على الإباحة ، ضرورة عدم إمكان جعله بيعاً بعد فرض عدم قصد التسليط على جهة الملك .

رابعها أن يقصد الملك المطلق ، ولا ريب في فساد عند من اعتبر الصيغة الخاصة في ملك المعاوضة ، لانتفاء الشروط حينئذ بانتفاء شرطه أما القائل بعدم اشتراطه فقد يقول بصحته وتنزيله على البيع ، بناء على أنه الأصل في نقل الأعيان ، ولا يخرج عنه إلا بقصد غيره ، كما صرح به بعض مشائخنا ، لكن قد يناقش في ثبوت الأصل المزبور بعدم الدليل عليه ، ومطلق النقل جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة بعوض فلا يشخص إلا بقصده ، ولذا لا يكفي في صيغة البيع ملكتك ونحوها وقد يقول بصحته على أن يكون من الهبة المعاوضة ، وفيه أنها محتاجة إلى القصد أيضاً ، وأول من ذلك دعوى كونها معاوضة مستقلة لا تدخل تحت اسم شيء من المعاوضات ، لكن فيه أنه لا ريب عليه ، بل ظاهر حصر الأصحاب النواقل فيما ذكره من الأمور المخصوصة خلافه ، مضافاً إلى أصالة عدمه ، اللهم إلا أن يستند فيه إلى السيرة ، وإن كان دون إثباتها على وجه تكون معتبرة خرط القتاد .

ومن الغريب أن بعض مشائخنا اختار ذلك في المعاطة مطلقاً ،

بعد أن اختار افادتها للملك ، قال : وهل هي داخلة في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها ، فتجري فيها شرائطها وأحكامها ، الظاهر من جماعة من الأصحاب اختيار ذلك ، فتجري فيها احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان ، والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب أو سنة أو اجماع ، والأقوى أنها قسم آخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة ، ويلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من مكيل أو موزون من غير اعتبار مكيل وميزان ، وبنحو ذلك جرت عادة المسلمين ، نعم لو أرادوا المداقة بنوا على إيقاع الصيغة والمحافظة على الشروط ، فالظاهر أنه متى جاء بالفعل مستقلاً أو مع الفاظ لا تستجمع الشرائط مقصوداً بهما المساحة ، جاء حكم المعاطاة ، وعلى الأول فإن صرح فيها بالحاق ببيع أو غيره بنى عليه وإلا فالبيع اصل في المعاوضة على الأعيان ، مقدم على الصلح والهمة المعاوضة ، والاجارة في نقل المنافع مقدمة على الصلح والجماعة ، ثم اللزوم ليس من مقتضيات الأصلية ، وإنما هو من التوابع واللاحق الشرعية فقصده غير محل وإن لم يصادف محله .

وفيه نظر من وجوه لا يخفى عليك جملة منها بعد الاحاطة بما ذكرناه ، خصوصاً فيما ذكر أنه الأقوى ضرورة أنه إن كان المراد ذلك في مطلق المعاطاة حتى التي قصد المتعاطيان فيها البيعية مثلاً ، ففيه أنه إن لم يلحقها بالبيع مثلاً ، ولم يجر عليه أحكامها ، إنه يلزم كثير مما تقدم سابقاً في الإبراد على القول بالاباحة ، من عدم تبعية العمل للقصد ومن ثبوت أحكام جديدة لا دليل عليها ، ولئن سلم إثبات بعضها بالسيرة المعتبرة ، فلا يجري في إثبات غيره ، وإن الحقها به في الاسم دون الحكم ، فهو أغرب من سابقه ، ضرورة اقتضائه مخالفة جميع

مادل على اعتبار المعلوماتية فيه ، والتقابض في الصرف منه والقبض في السلم والربا وغير ذلك ، ودعوى حصول السيرة القطعية على عدم اعتبار شيء من ذلك في خصوص هذا القسم من البيع مثلاً بديهة الفساد ، بل لا ينبغي صدورهما من متفقة فضلاً عن الفقيه الماهر .

نعم قد تسلم في بعض أفراد الجهالة فيختص الحكم به دون غيره مع فرض كونها سيرة معتداً بها ، لا أنها سيرة أعوام يتساحون في الشروع وأحكامه ، كما هو المشاهد في كثير من أفعالهم المخالفة لما ذكره الأصحاب وأجمعوا عليه ، ولو أن مثل هذه السير ونحوها معتبرة ، لحصل دين جديد غير ما جاء به محمد وأهل بيته (ص) كما لا يخفى ، وأما ما ذكره أخيراً من أن اللزوم إلى آخره ، ففيه إن قصده إن وقع لا بعنوان التقويم للفعل ، بل كان نحو الاعتقاد المقارن فهو كذلك ، وإلا كان بخلاف ضرورة كونه حينئذ كقصد الملك وخروجه في نفسه لا ينافي إدخال المعامل إياه في معاملته ، على وجه يكون كالشرط في النقل والانتقال كما هو واضح بأدنى تأمل ، وقد ظهر لك من ذلك كله حكم جميع ما يتصور وقوعه من الناس ، وأما تحرير أن الغالب منهم وقوع قسم خاص من الأقسام المذكورة فلا فائدة فيه ، بعد ظهور حكم الجميع لديك وإن كان ظاهر المبسوط أن الذي في أيديهم الصورة الأولى ، لكن لا يخفى عليك ما فيه ، بل يمكن دعوى أن الغالب الصورة الثانية خصوصاً في الأمور الجليلة ، وعلى كل حال فهو خلاف في موضوع ، لا في أصل المسألة بمعنى أنه يقول بالاباحة فيما قصد به المتعاطيان البيعية ، كما يوهمه تحرير النزاع في كلام المتأخرين ، ولعله من غرائب الاشتباهات والله اعلم .

بقى الكلام فيما ذكره غير واحد من الأصحاب بل قيل أنه لا

خلاف فيه ولا إشكال من لزوم المعاطة بتلف العين من الجانبين ، بل قال : الاستاد في شرحه لا ريب ولا خلاف في أن المعاطة تنتهي الى اللزوم ، وأن التلف الحقيقي او الشرعي بالنقل بالوجه اللازم للمعوضين معاً باعث على اللزوم ، وكذا للواحد منهما واحتمال العدم فيه وفي الناقل الشرعي في حكم العدم ، قلت : وهو كذلك إذا لم اجد مخالفاً في لزومها ، ودخول الباقي في ملك من في يده بتلف أحدهما ، نعم احتمل في المسالك العدم نظراً الى بقاء الملك للمالكه ، وعموم تسلط الناس على اموالها (١) ثم حكم بأن اللزوم أقوى ، وقال : فيها ايضاً والروضة وعكسي الميسية وتعليق الارشاد ان في معنى التلف نقلهما عن الملك بوجه لازم وتغيرها الى حالة أخرى كالخنطة تطحن ، مع احتمال العدم في الاخير في الأولين اللذين فيهما ايضاً ان امتزاجها بغيرها بحيث لا تتميز في معنى التلف ، لكن فصل بعد ذلك في المسالك فقال : إن كان بالاجود فكالنقل ، وإن كان بالمساوى والاردي احتمل كونه كذلك ، لامتناع التراد على الوجه الأول .

ولعله أشار بذلك الى ما في عكسي السرائر من انه إن لم يبق احدهما بحاله كما كان اولاً فلا خيار لأحدهما ، وعليه ينبغي ما في عكسي الميسية من إلحاق تغير الصفة كخيطة الثوب وصبغه وقصره ، إلا أنه استشكل فيه في الروضة والمسالك ، ثم قال : في الاخير ايضاً إن النقل إن كان جائزاً كالبيع في زمن الخيار فكاللازم على الظاهر ، واستظهر ايضاً ان الهبة قبل القبض غير مؤثرة ، مع احتمال له لصدق التصرف ، واطلق جماعة انها تملك به ، وعن جامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم ، لامتناع التراد في الباقي

لانه يوجب تبعض الصفقة وللضرر (١) وكأنه مال اليه في الروضة وتأمل فيه في المسالك ، لان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة ، بل غايته جواز فسخ الآخر ، فيرجع الى المثل او القيمة ، واما الضرر فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع ، ثم احتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابل التالف ، ويبقى الباقي على اصل الاباحة ، ثم قال : فيها ايضاً انه على تقدير الرجوع يأخذها بغير اجرة ولو كانت قد نمت ، فان كان باقياً رجع به وإن كان تالفاً ، فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض ، وفي الروضة انه إن كان باقياً فوجهان الى غير ذلك من كلماتهم التي هي غير محررة كأصل المسألة .

وذلك لانك قد عرفت ان التعاطي يقع على صور ، اما الصورة الاولى فالظاهر صحة ما ذكروه من اللزوم بالتلف من الجانبين ، ولو كان سماوياً على نحو ما ذكروه في الاباحة من جانب كئثار العرس ونحوه ضرورة انه لا معنى للرجوع فيه سوى الحكم بالضمان المعلوم انتفائه بالتسليط بالمعاوضة ، التي علم صحتها من السيرة والاجماع والعمومات وربما اطلق هنا والاباحة المجانية على ذلك اسم الملك ، فقل تملك بالتلف ، والمراد انه صار بحال لا يجوز الرجوع فيه من حيث الاباحة السابقة ، لا أن المراد الملك حقيقة على التالف ، حقيقة إذ من المعلوم عدم قابلية المعدوم لقيام صفة الملك به كما هو واضح .

وعلى كل حال فلا ريب في ان الحكم في الفرض كما عرفت ، بل الظاهر انه كذلك بالتلف من جانب ايضاً ، لما عرفت من عدم جواز رجوع المالك على من تلف المال في يده ، ويلزمه عدم جواز رجوع الآخر على المال الباقي ، لاستلزامه الضرر المنفي ومنافاته لمقتضى المعاوضة

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

بل لعل مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى فيها ، لان القرض صحتها ومقتضى للملكه له ، كالمال الذي يباح التصرف فيه على جهة القرض ، فانه باتلافه يثبت عوضه مثلاً أو قيمة في الذمة ، بل لعله من المعاطاة في القرض ايضاً او في حكمها ، إلا ان الفرق بينهما انه في المقام قد سمي عوضه بالمعاوضة التي فرض صحتها ، فيتعين هو في مقابله بخلافه في القرض ، ولذا ثبت مثله أو قيمته في الذمة ، ونحوه العمل المأمور به من غير تسمية عوض خاص له ، فانه قد صرح غير واحد بأنه في حكم المعاطاة في الاجارة ايضاً ومنه يعلم عدم اعتبار المعلوماتية في هذه الصورة منها ، كما عرفته سابقاً .

واما اللزوم بتلف البعض ففيه الاحتمالات الثلاثة السابقة ولعل ما ذكره اخيراً في المسالك لا يخلو من قوة ، هذا كله في التلف ويلحق به التصرف الناقل بعوض ، ضرورة اقتضائه ملك العوض للمنتقل منه لا للمالك الأول الذي لم يقع التصرف له لا بوكالة ولا اجازة بل مقتضى المعاوضة المزبورة اباحة التصرف له ، فيدخل في ملكه حينئذ كالمال الذي يباح قرضه ، فانه بالتصرف فيه بعوض يدخل المعوض في ملك المستقرض ، وللجمع بين ما دل على صحة هذا التصرف في هذا المال المفروض اباحته ، وبين ما دل على ان لا يبيع إلا ملك ، قدس الملك ضمناً ، نحو ما قدروه في إعتق عبدك عني ، وانعتاق العمدوين على المشتري لهما ، ونحو ذلك ولا حاجة الى شاهد لهذا الجمع ، بل هو مقتضى الدليلين ، ضرورة ان غاية ما دل على اعتبار الملك ، اقتضاء عدم وقوع التصرف المزبور على غير المملوك مثلاً ، فيكفي فيه التقدم الذاتي الذي هو كتقدم العلة على المعلول ، فبعد فرض ثبوت

صحة التصرف المذكور ، يتعين حصول الشرط فيه بذلك ، ولا حاجة الى تخصيص دليل الشرطية أو التزام ببطلان الدليل الآخر ، لعدم التنافي حينئذ كما هو واضح ، ومن ذلك ينكشف لك الوجه في اندفاع كثير مما سمعته من شيخنا وغيره على القائلين بالإباحة ، بعد الاغضاء عن لزوم مثله على القائلين بالملك المتزلزل ، بل ستعرف أنه أشكل منه كما أنه ظهر لك الوجه في جواز جميع التصرفات للمباح له ، بعد ما عرفت من صحة هذه المعاوضة التي مقتضاها ذلك ، على أنه غير زايد على الإباحة المجانية في نثار العرس وغيره كما هو واضح .

ثم لا يخفى عليك أنه لا فرق فيما ذكرنا في التصرف الناقل بين كونه لازماً وعهده ، ضرورة اشتراكهما فيما قدمناه ، والتزلزل فيه بالنسبة اليه لاقتضاء ذلك التصرف ، لا يقتضي التزلزل في ملك الآخر بعد عدم المقتضى له بل مقتضى الاستصحاب خلافه ، وجواز الرجوع سابقاً من حيث كون المال مباحاً وقد فرض ارتفاعه ، نعم لو كان التصرف بالمزج والطحن والخياطة والصبغ ونحوها مما لم يكن تلفاً ولا انتقالاً أشكل الدخول في الملك به ، لعدم الدليل على اللاحق بأحدهما ، وإصالة بقاء المال على ملك مالكة التي لا ينافيها شيء من ذلك ، بعد فرض مشروعية الشركة ولو بالأجود على النسبة ، كمشروعيتها في العين ايضاً مع الزيادة بالعمل بالنسبة ايضاً ، كما ذكروه في نظائره مما رد بالخيار ونحوه .

واما النماء فالظاهر أنه من توابع العين في هذه المعاوضة ، وإن كان منفصلاً فيجبها في اللزوم وعده ، والملك وعده ، وإن تأخر السبب للملك عن وجوده من غير فرق بين المتصل منه والمنفصل ، للمسيرة وحديث الضرار (١) في بعض الافراد وغيرهما ، هذا كله في الصورة الأولى

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

من المعاطاة .

وأما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعاً متزلزلاً فقد يشكل أصل الجواز فيها بأنه لا إجماع عليه ، ضرورة كون القائل به في الصورة الأولى من حيث أنها إباحة ، فلا إجماع على جوازها مع فرض كونها بيعاً ، كما لا سيرة يعتد بها ، ونمنع انحصار دليله « في اوفوا » (١) الذي لم يشملها ، بل يكفي فيه الاستصحاب ، وكثير من النصوص القاضية يلزوم البيع الذي قد فرض شموله لها كقوله عليه السلام « البيعان بالخيار » (٢) « ومن اقال نادماً بيعته » (٣) وغيره ثم بعد الاغضاء عن ذلك وقلنا بثبوته فيها وأنها جائزة ، فقد يشكل اللزوم فيها بالتلف ونحوه ، باعتبار أنها حينئذ كالبيع بالخيار من الجانبين ، ومن المعلوم عدم اللزوم فيه بشيء من ذلك ، إلا بما دل على الرضا فيه باللزوم من الجانب الذي صدر منه ذلك ، وهذا من أقوى الشواهد على أن هذه الأحكام ذكرها الأصحاب في المعاطاة على الاباحة .

ولكن التزم بها بعضهم فيها على البيعية ، ظناً منه أن الأصحاب جميعهم على أن المعاطاة المشروعة بيع متزلزل ، وأن هذه الأحكام ذكروها على هذا التقدير ، وتصفح كلام الأصحاب أقوى شاهد على خلافه ، ودعوى الاجماع في التلف والناقل اللازم بمنوعة أشد المنع على هذا التقدير ، خصوصاً بعد أن لم نقف على مصرح بكونها بيعاً متزلزلاً قبل الكركي والاستناد الى ذلك من غير التفات الى كونه على تقدير الاباحة أو البيع كما ترى ، كالاستناد الى السيرة التي لا ريب

(١) سورة المائدة الآية ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ٢ و ٤

(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢ و ٤

في أن دعواها في المقام مجرد لفظ خال عن المعنى ، ضرورة رجوع عامة المتشركة في حكمها الى العلماء ، ولم يكن لهم حكم عندهم لها بالنسبة الى اللزوم وعدمه ، واستغرابه في بعض الاحوال من بعض الأفراد ، كاستغراب جملة من الأحكام المتعلقة بالخيار وغيرها إنما هو للجهل بالأحكام الشرعية ، وحديث نفى الضرر والضرار (١) إنما يقتضي الجبر بالمثل أو القيمة كما في سائر أقسام الخيار وغيرها ، ودعوى اشتراط جواز الفسخ بامكان الرد ، فيدور الحال مدار صدقه وعدمه كما ترى ضرورة عدم تعليق الحكم عليه في نص معتبر أو معقد إجماع أو نحوهما بما هو ضابط ذلك ، ودعوى أن التزلزل هنا في ملك نفس تلك العين ، لا في العقد المفروض عدمه ، وبذلك افترق المقام عن الخيار الذي مرجعه الى العقد ، فلذا لم يفرق في ثبوته بين تلف العين والتصرف فيها ، من غير ذي الخيار وعدمها ، دون المقام الذي جواز الرجوع فيه يتبع وجود العين ، كالمال الموهوب وإن تبعه فسخ العقد فيها والمعاوضة هنا ، بخلاف الخيار فإن الفسخ فيه أولاً للعقد وإن تبعه أثره في العين مع وجودها وإلا اختص به وأغرم المثل أو القيمة ، وكان كالأقالة التي هي فسخ العقد ، يدفعها أنها مجرد احتمال لا دليل عليه ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، ضرورة عدم اختصاص الفسخ بالعقد ، بل يقع عليه وعلى المعاوضة الشاملة للمقام قطعاً بعد كونها بيعاً ، والعمدة في إثباته فيها عدم دليل اللزوم ، بعد فرض انحصاره في آية « أوفوا » ونحوه بما هو مختص بالعقد المفروض عدمه ، وإن كانت بيعاً ، إذ هو أعم منه ولا ريب أن مقتضى كون متعلق الفسخ نفس المعاوضة أن يكون كالخيار الذي لا يسقط بفعل غير صاحبه ، فضلاً عن التلف السماوي .

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره الاستاد في شرحه قال :
وتحقيق الحال أنها وإن بنيت على الجواز فكان الاصل البقاء على ذلك ،
لكنه معارض باصالة اللزوم ، على أنا نعلم من تتبع كلمات القوم ،
والنظر الى السيرة القاطعة أن الجواز مشروط بإمكان الرد ، بالخلو عن
الضرر المنفي بحديث الضرر ، فلو تلف كل أو بعض منه ، أو من
فوائده بتصرف بعين أو منفعة من ركوب أو سكى أو حرث أو دخول
في عمل ونحوها ، أو بيع أو إجارة أو زراعة أو مساقاة ونحوها على
وجه لا يمكن فسخها شرعاً أو باتلاف أو تلف سماوي تعذر الرد ،
ولم يتحقق مصداقه ولو صدق في البعض امتنع أيضاً ، ومع حصول الضرر
بالتبعض وتغيير الصورة بالطحن أو تفصيل أو خياطة أو صبغ ونحوها
لو دخل تحت الرد جائه ثبوت الضرر غالباً ، بتبديل الصفات واختلاف
الرغبات ، نعم لو بقى الشيء على حاله وزاده حسناً بصقل أو إخراج
غبار أو إزالة وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك

وأما المزج على وجه لا يتميز فلا يمكن رده بعينه ، وقبول الجميع
فيه منة ، ودخول مال الغير في ماله من غير فرق بين الاجود ومقابلاته
والظاهر أن الرد مقيد ببقاء الملك ، فلو خرج عنه ولو بمقد جائز دخل
في حكم آخر ، وقد يخطر بالبال أن مجرد التصرف وإن خلا عن المالية
اختيار للزوم ، كما في الخيار فيجزى مطلقة ، لكنه مردود بالاصل مع
ارتفاع الشك ، وخروج الخيار عن الأصل بالنص ، لا يقتضي خروج
ما نحن فيه ، ولو صدر الاتلاف من الدافع لما في يد المدفوع اليه كان
كالرد اليه على اشكال .

ولا يخفى عليك مواضع النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه
وحديث الضرر لو قضى بذلك لقضى به في الخيار كما أنه لا سيرة

معتد بها في إثبات أكثر هذه الأحكام أو جميعها ، ولم يصدر من المتعاملين سوى قصد البيع على نحو غيره من البيوع ، فلا بناء للمعاملة على شيء من ذلك وإصالة اللزوم بعد فرض انحصار دليلها ، في آية أوفوا المعلوم عدم صدقها على ما نحن فيه ، كما صرح به الكركي وعليه بنى ثبوت الجواز في هذا البيع لا وجه لها ، على أن المتجه بعد ثبوت الجواز ، استصحابه حتى يحصل المخرج ، فكل ما شك في ارتفاع الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور ثبوته ، اللهم إلا أن يقال أنه يكفي اللزوم استصحاب الملك الذي قد فرض ثبوته ، وإنما يخرج عنه بالمتيقن وهو مع بقاء العين بحالها ، فكل ما شك حينئذ في الجواز معه . كان مقتضى الاستصحاب المزبور اللزوم فيه ، إلا أنه هو أيضاً كما ترى محل للنظر والمنع كما تقرر في نظائره .

ومن ذلك يظهر الحال حينئذ فيما لو اختلفا في حصول سبب اللزوم وعدمه ، فإن القول قول منكره استصحاباً للجواز ، من غير فرق بين الإطلاق في ذلك ، والاستناد إلى سبب خاص من تلف أو إتلاف أو عقد أو تصرف ، وكون بعض أفرادها لا يعلم إلا من قبله لا يسقط حق الغير ، لكن في شرح الاستاد أن في تقديم قول أحدهما إشكالاً وأما النماء فالمتجه فيه كونه لمن في يده ، وإن رجع بالعين كنماء للبيع بالخيار ، اللهم إلا أن يكون هناك سيرة على التبعية ، كما سمعته سابقاً في الإباحة ، وكان شيخنا في شرحه لم يتحققها ، ولذا جزم بالأول قال : لا رجوع لاحدهما على صاحبه ، لو اجزنا الرجوع على الأصل بالمنافع المستوفات ، لحصولها في ملكه أو تسليطه عليها بالإباحة على القول بها وكذا الفوائد الحادثة المنفصلة على القول بالأول ، كالنماء ونحوه على الأصح بعد تلفها .

وأما مع بقائها فلا يرجع على الأول مطلقاً ويرجع مع عدم التصرف على الثاني ومعه اشكال ، ويظهر وجهه بما تقدم . وأما المتصلة كالسمن والصرف والشعر الباقيين على الظهر واللبن البساقى فى الضرع فيتبع العين على الأقوى ، ثم لا يخفى عليك أن لفظ المعاطة لم يكن فى نص ونحوه حتى يكون الحكم دائراً مداره ، وحينئذ فلا يشترط فيها بجميع صورها قبض العرضين ، بل يكفي قبض أحدهما كما نص عليه الشهيد والكركي ، بل فى دروس أولهما يشبه أن يكون من المعاطة اقتضاء المدين العرض عن العقد أو عن عرض آخر فإن ساعره فذاك وإلا فله سعر يوم القبض ، ولا يحتاج الى عقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي ، قلت : ولعله لحصول البراءة منه التى هى بمنزلة التلف لكن فيه أن الظاهر كون الوفاء أمراً مستقلاً قد دلت عليه النصوص وأففى به الأصحاب فلا يدخل فى اسم شيء من هذه المعاملات كما يبنى فى محله ولعله لذا قال : يشبه المعاطة ولم يجعله منها حقيقة خصوصاً ولم يقصد إلا الوفاء والاستيفاء دون بيعيته ونحوها .

وعلى كل حال فلا يعتبر التقابض فيها قطعاً للسيرة القطعية التى هى الأصل فى إثباتها ، فيجوز حكم البيع والاباحة على قبض أحدهما بل المتجه بناء على عدم اعتبار الصيغة الخاصة فى البيع ، جوازه بالألفاظ المقصود بها إنشاء البيع غيرها ، وإن لم يقع قبض من أحدهما ، فيجوز فيها حينئذ حكم المبيع غير المقبوض ، ومن الغريب ما فى المسالك والروضة من التأمل فيها فى صورة القبض من أحدهما ، فضلاً عن غيره لعدم صدق اسم المعاطة ، لأنها مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الطرفين ، إذ لا يخفى عليك عدم وجود اللفظ المخصوص ، فى شيء من النصوص ، حتى يكون عدم صدقه دليل عدم الصحة ، وإنما العمدة السيرة المشتركة

بين الصورتين ، نعم قد يشك فيها بالنسبة الى ما ذكرناه أخيراً من البيع بالالفاظ غير اللفظ المخصوص هذا ، وفي محكي تعليق الارشاد أن من المعاطاة الاجارة ونحوها ، بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما ، فلا تقع أصلاً وهو قاض بمشروعيتها في سائر العقود ، وأن لها حكم ذلك العقد الذي قامت مقامه ، وقصد بها على نحو ما سمعته في البيع .

لكن في جامع المقاصد إن في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك أنه اذا أمره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ، ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ، ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ، وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ، بل يمنع من مطلق التصرف ، وهو ملحوظ وجيه وظاهره عدم الجزم بذلك ، وفي المسالك بعد نقل ذلك قال : إنه لا بأس به إلا أن في مثال الهبة نظراً من حيث أن الهبة لا تختص بلفظ ، وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها ، فيكون كافياً في الايجاب إلا أن يعتبر القبول القولي مع ذلك ، ولا يحصل في المثال فينتجه ما قاله ، قلت : أو يفرض أن الهبة كانت بالفعل الذي قصد به ذلك ، كالمعاطاة فيما نحن فيه ، وليس المهم ذلك .

إنما المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة الثانية في باقي العقود كالقرض والرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجماعة والوصية والوقف ونحوها ، وبيان فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها فيها ، كالقرض والضمان وأنها للزوم كما في المقام ، فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاة منها قبل حصول ما يقتضي لزومها بناء على مساواتها لمعاطاة البيع ايضاً فيما تلزم به ، بخلاف ما لو كان

بالصيغة أو غيره ، كل ذلك ونحوه غير محرر في كلامهم ، كما أن النصوص وغيرها خالية عن ذلك ، وليس الا. السيرة التي يمكن دعوى حصولها في الجميع ، على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان مختصاً بالصيغة منها ، كاللزم بناء على انحصار دليله في آية اوفوا ، فتثبت حينئذ فيها كلها ، بل وفي بعض ما هو إيقاع كالشفعة والابراء وفسخ الخيار ونحوها ، فينكشف بذلك حينئذ عدم اعتبار الصيغة في أصل الصحة كما في المقام ، وإنما هي للزوم فيما لم يثبت جوازه ، أما فيه كالقرض ففائدتها أنها دالة عليه صريحاً ، من غير حاجة الى قرينة بخلاف الأفعال ونحوها ، ولذا تعرضوا لها ولضبطها في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما ، بما علم قيام الأفعال الدالة عليها مقامها ، بل لو قيل بأن جواز المعاطاة في البيع للاجماع والسيرة لا لانحصار دليل اللزوم في آية اوفوا ، بل يكفي فيه استصحاب الاثر الذي فرض حصوله منها ، مضافاً الى خصوص ما دل عليه مثلاً في الرهن ونحوه ، اتجه القول بلزومها ايضاً فيها ، كما لو وقع ذلك بالصيغة فلا رجوع حينئذ في معاطاة الرهن والضمان ونحوهما ، إلا أن الجميع كما ترى .

وذلك مما يؤيد كون المعاطاة التي أثبتتها أكثر الاصحاب إنما هي الصورة الأولى وهي الاباحة ، دون الثانية وما شابهها ، ضرورة قبح التزام الفقيه بمثل ذلك ، وأقبح منه التزام جوازها في خصوص البيع وما شابهه ، ولا يخفى عليك طريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة ، والله هو العالم بحقيقة أحكامه ، وعليك بالتأمل في هذا المقام الذي قد زلت فيه اقدام الاعلام ، بل لم أر من حرره من زمن المحقق

الثاني الذي هو أول من فتح باب عدم اشتراط الصيغة في الصحة ، وفتح عليه أن المعاطاة بيع ، بل مقتضاه أنها تلحق باسم كل معاملة قامت مقامها كما عرفته سابقاً ، لكن قال في المحكي عنه في كتاب صيغ العقود في القرض : إنه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك ، نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيشمر إباحة التصرف ، فإذا تلف العين وجب العوض ، والذي ينساق اليه النظر أن المعاطاة في البيع تشمر ملكاً متزلزلاً ، ويستقر بذهاب إحدى العينين أو بعضها ، ومقتضى هذا أن النماء الحاصل في المبيع ، قبل تلف شيء من العينين ، يجب أن يكون للمشتري ، بخلاف الدفع للقرض ، فإنه لا يشمر الا محض الاذن في التصرف وإباحته ، فيجب أن يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك ، وهو صريح في الفرق بين المعاطاة فيهما .

ولا يخفى عليك صعوبة إثبات ذلك عليه ضرورة اشتراك الجميع في الأدلة كما عرفته سابقاً ، ولعل التحقيق بعد ذلك كله ، عدم تحقق شيء من أحكام البيع على المعاطاة ، فضلا عن غيره من المعاملات اللازمة ، للاتفاق ظاهراً على اعتبار الصيغ في صحتها أو في مسماها ، كالاتفاق ظاهراً على جريان حكم البيع الفاسد على البيع مثلاً بالصيغة الباطلة ، لعدم عريية ونحوها ولو أن المعاطاة يبيع لاتباع صحته معاطاة لعدم التشخيص بارادة العقد الذي هو بناء على كون المعاطاة بيعاً ، شرط للزوم خارج عن حقيقته ، على انه يمكن قصد ارادة البيع خاصة ، ولا مكان القطع بملاحظة النص والفتوى بكون البيع من حيث كونه بيعاً بالنسبة الى اللزوم وعدمه شيئاً واحداً ، ولذا أطلق عليه السلام

« البيعان بالخيار حتى يفترقا » (١) « ومن أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته » (٢) « ومن اشترى حيواناً كان بالخيار الى ثلاثة ايام » (٣) وغير ذلك مما لا يتم في بيع المعاطاة المفروض كونه جائزاً بالذات ، الا بتكلف مستتبع يمكن القطع بفساده ، بل قوله عليه السلام « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » (٤) كالصریح في عدم تحقق البيع بالتقايض الذي هو في الحقيقة من أحكام البيع ، أو شرط في صحته في الصرف .

ولاطلاقهم تحقق البيع باشارة الأخرس ونحوه على وجه يكون كالبيع بالصيغة من غير اشارة في شيء من النص والفتوى الى تبعيتها المشار اليه العقد أو المعاطاة ، ولفحوى ما تسمعه في النكاح بل والطلاق والظهار وغيرهما ، من الايقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاة فيها ، بل ربما قيل بشمول العقود لها ، بناء على إرادة مطلق الملزم من العقد فيها ولو من جانب ، بل قد يشهد له ما في الدعائم قال : جعفر بن محمد عليهما السلام « اوفوا بالعقود » في البيع والشراء والنكاح والخلف والصدقة (٥) بل يستفاد منه دليل آخر على ما نحن فيه ، ولغير ذلك مما يظهر بأدنى تأمل من عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من المعاملات والايقاعات ، بل والعقود الجائزة كالوكالة والوعدة والعارية ونحوها ، والاكتفاء بالفعل ونحوه مما يفيد الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة مثلاً ، أو الصحيح منها

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢ و ٤

(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث ١ و ٢

(٤) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار الحديث ١

(٥) الدعائم ج ٢ ص ٢٦

به على وجه يلحقه الحكم الذي عنوانه مسماها .

ومن هنا يظهر لك السر في إعتنائهم بضبط الصيغ المخصوصة حق في العقد الجائز ، واقتصارهم على الاكتفاء بالفعل في قبوله خاصة . بل قد يقال بكون المراد من العقود المأمور بالوفاء بها ، البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات اللازمة او الجائزة على وجه ذكرناه في غير المقام ، ولعله لذا سمعت عن جماعة بل قيل الأكثر تعريفها بالعقد نفسه ، وإن كان فيه أن ذلك لا يقتضي كونها عبارة عن العقد المسبب لحصولها فالبيع حيثئذ اثره وسببه لا نفسه ، كما أوضحناه سابقاً ، بل إتفاق قدماء الأصحاب ومتأخريهم حتى الكركي القائل بأن المعاطة بيع على كون البيع النقل بالصيغة والانتقال بها أو نفس الصيغة الخاصة الدالة عليها ، كالصريح في عدم دخول المعاطة في البيع ، ضرورة خروجها عن الجميع كما أنه يمكن القطع به ايضاً من خلو ما جاء في البيع كتاباً وسنة ، عما ذكره من الاحكام لها ، كاللزوم بالتلف للكل والبعض والتصرف ونحو ذلك ، بل لا يبعد إتحاد النكاح والطلاق والظهار وغيرها مع العقود ، في اعتبار الصيغ الخاصة على وجه لا تقوم مقامها المعاطة ، وإطلاق اسم البيع من المتسامحين بالشرع وشيوعه فيما بينهم ، حتى أنه ربما تبعهم في ذلك غير المتسامح ، مع احتمال إرادة المبادلة او رفع اليد منها ، كرفع يد البايع أو غير ذلك ، لا يصلح معارضاً لما سمعت ، وكأنه هو الذي عن الكركي حتى وقع وأوقع غيره فيما سمعت ، نعم قد يقال بتحقيق حكم الاباحة على ما في ايدي الناس مما يسمونه بيعاً ما لم نعلم منهم إنشاء البيعية والشرائية بالتقايض مثلاً وإلا كان من البيع الفاسد نحو انشاء بالمنازعة ونحوها مما نهى

الشارع عنه (١) ، وقال : إنما يحلل ويحرم الكلام (٢) .
وأغرب من ذلك كله دعوى جريان المعاوضة في مورد جميع العقود
جائزها ولازمها ، فيتحقق مسماها بها دون عقدها للاطلاق عرفاً وفائدة
العقد حينئذ اللزوم في اللازمة منها ولا فائدة له في غيره إذ هو كما ترى ، لا
ينبغي صدورهما من ذاق طعم الفقه ، والله هو الموفق الهادي إلى سبيل
الرشاد .

وكيف كان فقد ظهر لك أنه لا يكفي في عقد البيع ما عرفت
من التقابض ونحوه ، بل وكذا مطلق اللفظ .

نعم لا خلاف ولا إشكال في انعقاده باللفظ العربي الصحيح الصريح
الماضي المنجز ، المشتغل على الإيجاب من البايع والقبول المتأخر المتصل
المطابق معنى من المشتري ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ونصوص الكتاب
والسنة شاملة له ، أما مع فقد هذه القيود كلا أو بعضاً فالقول فيه
ما عرفت ، وما يأتي مفصلاً ، ويتحقق إيجابه ببيع قطعاً ، بل وبشرية
على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل لعلها كذلك لاشتراك
كل من لفظي البيع والشراء بين المعنيين ، فهما حينئذ من الأضداد
كما عن كثير التصريح به ، بل في مصابيح الطباطبائي لا خلاف بينهم
في وضعهما للمعنيين ، فيصح استعمال كل منهما حينئذ في الإيجاب
والقبول على الحقيقة ، ولا يقدح الاشتراك وإلا لامتنع الإيجاب بالبيع ،
ولا ظهورهما في أشهر معنييهما ، لوضوح القرينة المعينة لغيره ، وهي
وقوع البيع من المشتري ، والشراء من البايع ، على إن استعمال الشراء
في البيع كثير ، بل قيل إنه لم يرد في الكتاب العزيز غيره « نحو

(١) الوسائل الباب ١٢ من عقد البيع وشروطه الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ .

وشروه « (١) » والذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة « (٢) » ومنهم من
 يشري نفسه ابتغاء مرضات الله « (٣) » وكذا استعمال البيع في الشراء
 كثير أيضاً « ومنه البيعان بالخيار » (٤) « ولا يبيع أحكم على بيع
 أخيه » (٥) على المشهور في تفسيره كما ستعرفه في محله ، وغير ذلك من
 الشعر والنثر ، ودعوى هجر ذلك فيها في العرف المتأخر بممنوعة ، إذا
 أريد الهجر على وجه يكون مجازاً ومسلمة ، ولكن لا يقدر إذا أريد
 بها غير ذلك ، فلا بأس باستعمال كل منهما حينئذ في الإيجاب والقبول
 نعم الظاهر أن بيعت في القبول تتعدى إلى مفعول واحد ، وشريت
 في الإيجاب إلى مفعولين ، كبعت فيه فلو قال البائع شريكك العين ،
 تعين للإيجاب من وجهين : أحدهما وقوع ذلك من البائع ، والثاني
 التعدية إلى مفعولين ، ولو قال شريتها فمن وجه واحد ، وكذا القبول
 لو قال المشتري بعثها أو بيعت ، ولو وكل اثنين في بيع موصوف وابتياعه
 بضمن واحد ، فقال أحدهما للآخر بيعت أو شريت وقال الآخر بيعت
 وشريت ، فإن أوجبنا تقديم الإيجاب أو قال الأول بيعت والثاني
 شريت ، كان بيعاً حملاً للعقد على الصحيح ، وللصيفتين على ظاهرهما
 وإلا احتمل ذلك مطلقاً نظراً إلى الغالب من تقديم الإيجاب ، وإن
 لم يجب أو في غير صورة العكس فيبطل ، لتعارض الامارتين أو يصح
 شراء ترجيحاً لدلالة اللفظ وهو الأقرب .

(١) سورة يوسف الآية ٢٠ .

(٢) سورة النساء الآية ٧٤ .

(٣) سورة البقرة الآية ٢٠٧ .

(٤) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١ .

(٥) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٠ .

وأما ملكت فالأكثر بل المشهور على تحقق الإيجاب بها ، بل عن جامع المقاصد في تعريف البيع ، ما يشعر بالاجتماع على صحة الإيجاب به في البيع ، ولعله لكونها حقيقة فيما يشمل البيع ، فاستعمالها فيه حينئذ حقيقة ، إذا لم يكن على جهة الخصوصية التي يكون استعمالها الكلي فيها مجازاً ، ودعوى كونها حقيقة في التملك مجازاً واضحة المنع ، نعم قد يشكل ذلك باحتمال غير البيع ، وإن كان نصاً في الإيجاب ، ولا يجدي ذكر العين والعوض ، لأن تملكها به قد يكون بالهبة والصلح فلا يتعين بيعاً ، لكن قد يدفعه التزام تقييده بالبيع فلا إشكال حينئذ ولعله بذلك يرتفع النزاع ، حملاً للكلام المانع على الخالي من القيد ، والمجوز على خلافه ، ويحمل المتع على ما إذا استعمل فيه مجازاً ، بملاحظة الخصوصية ، والمجاز لا ينعقد به العقد ، والجواز على استعماله على جهة الحقيقة ، وإن استفيدت الخصوصية من قيد آخر كما أنه يمكن دفع الاشكال المزبور أيضاً ، بأن الأصل البيع في تملك الأعيان بالعوض ، والاجارة في ملك المنافع به ، فيكفي حينئذ في صيرورته بيعاً مجرد قصد التملك من غير حاجة الى قصد آخر فضلاً عن القيد ، بخلاف ملك الصلح والهبة فإنه لا بد من قصدهما .

ولعله على هذا يحمل ما عن المحقق الثاني ، من أن المفهوم من بعث وملك معنى واحد ، إلا أن للنظر في هذا الأصل مجازاً ، وعلى كل حال فالأقوى صحة الإيجاب بالتملك مقيداً بالبيع ، بل في المصاييح تحققه بكل ما كان مثله من الألفاظ الموضوعية للقدر المشترك بين البيع وغيره ، نحو النقل والامضاء بل الظاهر تحققه عند أدخلته في ملكك ، بل وبجعلته لك ، بناء على كون اللام حقيقة في الملك ، وأريد ذلك منها بالقرينة ، بناء على أنها للقدر المشترك بينه وبين الاختصاص ، ضرورة

اشتراك الجميع في المعنى مع ملكتك ، بل قيل إن ذلك هو مقتضى إطلاق الأكثر بل الكل ، فإن الشيخ والديلمي والقاضي والعلوسي والحليين وغيرهم إقتصروا على الإيجاب والقبول ، ولم يذكروا لفظاً ، وذكره آخرون على سبيل التمثيل من غير حصر ، ففي التحرير الإيجاب ، للفظ الدال على النقل مثل بعثك أو ملكتك أو ما يقوم مقامهما ، والقبول ، للفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما ، ونحوه الإرشاد واللمعة والروضة فيهما ، والجامعان وصيغ العقود في القبول ، والتبصرة والقواعد في الإيجاب ، وفي الأخير أنه كبرت واشتريت وملت ، وهو كالصريح في عدم انحصاره الثلث ، وما يوهم الحصر من العبارات لا يثبت به الخلاف ، لظهور قصد التمثيل به كما مر ، والمدار على الصراحة المتحققة في الكل ، ولم تثبت من الأدلة اختصاص البيع بلفظ معين ، ولا من الأصحاب اشتراط أمر زائد على الصراحة .

فما في المسالك من اختلاف كلامهم في تحقيق ألفاظ البيع ، واحتمال القول باختصاصه بما يثبت شرعاً من الألفاظ ليس بجيد ، وكذا ما في تعليق الإرشاد من التردد في رضيت بدل قبلت ، وإن كان بمعناه لاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة ، إذ لا اعتداد بهذا الاحتمال ولو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين ، لزم الاقتصار على بعث واشتريت وقبلت ، ولم يجز غيره لعدم ثبوته بعينه من نص ولا إجماع ورضيت في القبول أظهر من ملكت وشريت ، وأقرب إلى مفهوم قبلت ، فكان أولى بالجواز منهما ، وحينئذ فالمتجه الصحة في الكل .

ولكن قد يقال أن اعتبار الأصحاب الصراحة كاف في اشتراط الدلالة على خصوص البيع وضماً في الإيجاب ، فلا يكفي ما دل عليه بالقرينة ، ولو قرينة الاشتراك المعنوي ، وإلا لكفى المجاز ، والاكتفاء

بملكك للاجماع إن ثبت لا يقتضى بالتعدية الى غيرها ، اللهم إلا أن يكون منشأه الأصل المزبور . فيتعدى منها حينئذ الى جميع ما كان بمعناها ، إلا أنه مع أن هذا الأصل محل للنظر والتأمل ، يقتضي اختصاصهما حينئذ وما سواهما في عقد البيع والاجارة ، بناء على أنها الأصل في تملك المنافع ، في مقابلة البيع للاعيان ، لا التعدية الى عقد كل عقد ، بالألفاظ المشتركة معنى ، التي لا دليل عليها ، خصوصاً بعد انصراف الآية الى أشخاص العقود المتعارفة لا أنواعها ، ومعلومية أن المعاملات شرعت لنظام أمر المعاش المطلوب لذاته ، ولتوقف أمر المعاد عليه ، وهي مثار الاختلاف ، ومنشأ التنازع والترافع ، فوجب ضبطها بالأمر الظاهر الكاشف صريحاً عن المعاني المقصودة بها ، من العقد والحل والربط والفك ، وإلا لكان نقضاً للغرض الداعي الى وضع المعاملة ، وإثباتها في الشريعة ، والقيم بذلك البيان المعبر عما في ضمير الانسان من الألفاظ الموضوعة لذلك ، دون غيرها بما لا يفهم إلا بالقرائن من الألفاظ المجازية ونحوها ، وللأفعال والاشارات والكتايات والكتابات ونحو ذلك كما هو واضح .

ومن ذلك كله يظهر لك أن الاختصار على الألفاظ الدالة وضماً هو الأولى وعلى كل حال فينعتد البيع بما ينعتد به في جميع أنواع البيع حتى التولية والسلم على خلاف يظهر من المسالك في الثاني ، ويقع كل منهما بلفظه المخصوص الآتي في محله إنشاء الله ، وفي انعتاد البيع بلفظ السلم قولان ، شبههما بعدم لأنه مجاز في مطلق البيع ، والعقود اللازمة لا تنعتد بالمجازات كما صرحوا به ، ولشك في الإنعتاد بمثله ، فينتفي بالأصل وأجازه الفاضلان والشهيدان والمحقق الكركي ونسبه في المسالك

إلى الأكثر ، لأنه لفظ معتبر في نوع من البيع ، فجاز استعماله في الجنس مجازاً ، تبعاً لقصد المتبايعين ووجود القرينة الصارفة عن الخصوصية ولانعقاده بالتمليك المستعمل شرعاً استعمالاً شائعاً في الهبة المبينة له ، فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه أولى ولأنه إذا جاز في الموصوف المؤجل المحتمل للفرر وعدم إمكان التسليم ، فالحال المشاهد المقطوع بتسليمه أولى بالجواز وضعف الكل ظاهر ، وتخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد ، خصوصاً بعد إطلاقهم عدم انعقاد اللازم بالمجاز ، بل في مفتاح الكرامة الذي طفحت به عباراتهم في أبواب متفرقة كالسلم والنكاح أن العقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات ، بل في المصاييح هنا ولا ينعقد بسائر المجازات كالبهية والصلح والاجارة والكتابة والخلع قولاً واحداً ، ولا بالنكاح ولو كان المبيع أمة ، ولا بشيء من الكنايات ، كالسليم والتصرف والدفع والأخذ والاعطاء ونحو ذلك ، بل عن التذكرة ونهاية الأحكام ان من الكنايات جعلته لك وأدخلته في ملكك ، مع أن اللام محتملة للملك والاختصاص والادخال في الملك بمعنى ملكتك ، وقد عرفت جواز العقد به .

نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب والبعيد فما عن المحقق الثاني من الجمع بين ما وقع لهم من اطلاق عدم العقد به ، ومن جواز عقده بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع كما عن الأكثر على ما عرفته بذلك في غير محله ، وليس هذا بأولى من كون القائل بذلك محجوباً بالاطلاق المزبور ، خصوصاً بملاحظة ما عن الأكثر في باب النكاح ، من عدم جواز عقد الدائم بلفظ المتعة لكونه مجازاً فيه ، وحقيقة في المنتقطع ، مع أنه من المجاز القريب ، واشتراطهم الصراحة والدلالة بالوضع ونحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين

المجاز القريب والبعيد ، مضافاً إلى أن ذلك مقتضى الأمل ، ولم يثبت من اجماع أو غيره أن العقد بالمجاز من العقود المتعارفة كي يجب الوفاء به ، بل قد يشكل العقد بالألفاظ المتجدد وضعها للدلالة على البيع مثلاً صريحاً ، وإن كان القول به لا يخرج من قوة إذا فرض كونه من الألفاظ العربية ، لا نحو ما كان من المحرفات العامة .

ثم لا يخفى عليك جريان ما سمعته من الكلام في ألفاظ القبول ضرورة عدم الفرق بين ألفاظه وألفاظ الإيجاب في اعتبار الصراحة ونحوها كما عرفت ، وأما اعتبار العربية للمقار عليها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض ، فهو مقتضى الأصل ، ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها ، بعد انصراف الآية وغيرها إلى العقد بالألفاظ العربية كغير المقام مما علق الشارع الحكم فيه على الألفاظ المنصرفة إلى العربية ، خصوصاً بعد إن كان المخاطب والمخاطب عربياً ، وقد ارسل لسان قومه ، ولذا كان القرآن وغيره من الأدعية والأذكار الموظفة عربية ، ولم يرد منهم عليهم السلام شيء منها بالفارسية في جميع الموظفات ، نعم لا بأس بالدعاء بالفارسية مثلاً من حيث كونه دعاء ، وإن كان لا يجزى في شيء مما وظفه الشارع كما هو واضح ، وعن المبسوط والتذكرة الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح ، فما عن ابن حمزة من استحباب العربية فيجوز بغيرها لأنه من الألفاظ الصريحة المرادفة للعربية واضح الضعف بعد ما عرفت ، نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها حتى بالتعلم بلا مشقة ، لفحوى الاكتفاء بإشارة الآخر مؤيداً ذلك ، بعدم العثور فيه على خلاف بين الأصحاب ، بل في كشف اللثام الذي قطع به الأصحاب أنه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود ، بل الظاهر الاجتزاء

بذلك وإن تمكن من التوكيل ، كما صرح به بعضهم للفقوى المزبورة
فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجتزاء بها لا يخلو من نظر ،
خصوصاً بعد قول المصنف وغيره .

﴿ ويقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر ﴾ من غير تقييد بالعجز
عن التوكيل المتيسر غالباً ، ودعوى اختصاص ذلك في خصوص الأخرس
كما ترى ، ضرورة عدم الفرق بين الجميع ، كما لا يخفى على من
أحاط خبراً بمدرك المسألة ، ولذا لم يجعل المصنف موضوع الحكم الأخرس
كالقواعد والارشاد ، بل في اللمعة والروضة تكفي الإشارة مع العجز
عن النطق لأخرس وغيره ، ولا تكفي مع القدرة وفي محكي التحرير لا
تكفي الكتابة ولا الإشارة مع القدرة ، وتجزئ الأخرس وشبهه الإشارة
بل في المحكي عن كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز أشار بما يدل
على القصد ، وهو بما قطع به الأصحاب ولم نجد من الأصحاب نصاً فيمن
عجز لاكره ، بل في مفتاح الكرامة قد طفحت عباراتهم بأن العاجز عن النطق
لمرض وشبهه كالأخرس ، بل لا يبعد أن المراد بالإشارة كل ما دل على المقصود
غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرح في الاجتزاء بها حينئذ في محكي التحرير
ونهاية الأحكام والدروس وغيرها ، نعم يعتبر وجود القرينة الدالة على إرادة
العقد بها أو المعاطاة وبها يحصل الفرق بين المعاطاة والعقد في العاجز
من غير فرق في القرينة المفهومة بين الإشارة بالأصبع وغيره ، وإن نص
عليه في تلبية الأخرس ، وتشهده لكن الظاهر إرادة المثال منه من كل
ما يؤدي به الأخرس مقصوده ، كما أن الظاهر القطع بعدم وجوب
تحريك اللسان هنا ، وإن قيل به في القرائنه ضرورة وضوح الفرق بين
المقامين بالتمهيد باللفظ ثم ، دون المقام فما في شرح الاستاد من أن
الكتابة قاصرة عن الإشارة لا يخلو من نظر هذا .

ولكن قد سمعت سابقاً إطلاق الأصحاب قيام الإشارة مقام العقد من غير إشارة الى بيع المعاطاة ، وفيه إشارة الى عدم كونها بيعاً وعلى كل حال فالاجتزاء بغير العربية للعاجز عنها مساو لذلك أو أولى منه ، بل الظاهر الاجتزاء بالملحون مادة أو اعراباً للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلم من غير مشقة ، كما اعترف به فخر المحققين فيما حكى عنه ، قال : إذا الحن الموجب أو القابل في العقود فإن قال : بعثك بفتح الباء أو زوجتك أو غير ذلك فإنه يصح إذا لم يكن عارفاً ، أو كان عارفاً وقصد الإيجاب ، ولو قال : جوزتك في النكاح لم يصح ، فإن لم يتمكن من التعلم ولا أن يؤكل وعين هذا اللفظ صح ، وكذا في القبول وفي الطلاق لو عقد القاف كافاً ، فإنه لسان ورد في اللغة فيصح ، وإن أمكنه النطق بغيره ، وإن كان في كلامه مواضع للنظر أيضاً .

﴿و﴾ أما الماضوية فقد قال : المصنف انه ﴿ لا ينبغي إلا بلفظ الماضي فلو قال : اشترا وابتع أو أبيعك لم يصح وإن حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل أن يقول بعني أو تبيعني لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام ﴾ ، بل قيل أنه المشهور ولعله كذلك ، إذ هو المحكي عن الوسيلة والسرائر ونهاية الأحكام والارشاد والمختلف والتذكرة والتحرير وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة والمسالك ، بل عن التذكرة لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول تبيعني حينئذ ، لم يصح اجماعاً لأنه ليس بقبول ولا استدعاء ، وعنهما أيضاً لو قال أبيعك أو قال اشتري لم يقع اجماعاً ، وهو الحجة بعد الأصل السالم عن معارضة الآية التي قد عرفت ارادة المتعارف من العقود منها ، ، وقد علم عدم العقد بذلك أو لم يعلم ، خصوصاً بعد الشهرة والاجماع المزبورين ، وعدم معروفية النقل للانشاء هنا لغير الماضي ،

ولعله الى ذلك أشار بقوله أشبه بالاستدعاء ، وإلا فمن المعلوم أن محل البحث ما لو أريد الانشاء بها ، وما في بعض نصوص الآبق واللين (١) من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدماً على الإيجاب لم يعلم منه وقوع العقد به ، ولا هو مساق لذلك ، بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضم معه كما لا يخفى على من لاحظته ، فما عن الكامل من صحة قول المشتري بمعنى هذا بكذا فقال : البايع بعثك من غير أن يرد المشتري والمراد من صحة قول المشتري تبين بكذا ، وقال البايع بعثك واضح الضعف ، مضافاً الى ما فيه من تقديم القبول على الإيجاب الذي ستعرف الحال فيه ، وأما التنجيز فالظاهر أنه لا إشكال كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجز ، بل عن تمهيد القواعد الاجماع على ذلك ، بل قيل انه يلوح من كشف اللثام سواء كان تعليقاً على متوقع الحصول أو متيقنة ، لا لأن الانشاء لا يقبله ، ضرورة قبول الأوامر ونحوها له بل الوصية والظهار ونحوهما ، بل لمنافاته ما دل على سببية العقد الظاهر في ترتب مسببه عليه حال وقوعه ، فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك ، بل هو شبه إثبات حكم شرعي من غير أهله ، وللشك في شمول الآية ونحوها له ، بل ربما قيل : بفساد المعلق صورة لا واقعاً ، كقوله في النهار بعثك إن كان النهار موجوداً ، ونحوه بما لا تأخير فيه لاثـر العقد ، ولعله للشك المزبور ، وكأنه هو مبنى ما عن التذكرة ونهاية الأحكام من انه لو علقه على مشية المشتري بأن قال : بعثك هذا بألف إن شئت فقال . اشتريت لم ينعقد ، إلا أن الانصاف عدم خلوه عن النظر خصوصاً بعد تصريح بعضهم بصحة قول المنكر إن كان مالي فقد بعثك وإن كانت زوجتي فهي طالق ، وأولى من ذلك إذا لم يكن شاكا بل كان جازماً بأنه له ، وكون الزوجة زوجته ، وإنما ذكر التعليق

(١) الوسائل الباب ٨ و ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢١٥

صورة ، فلا ينافي قصد ترتب أثر العقد بحصوله ، كما إذا لم يعلق وإن كان شاكاً في حصول الأثر الشرعي للشك في الشرط ، إلا أنه يكتفيه قصد الأثر العرفي ، ويتبعه الشرعي إذا جمع الشرائط ، ومن هنا صح العقد مع من لا يرى صحة العقد كمتعة الذميمة ونحوها والله هو العالم .

❖ وهل يشترط تقديم الإيجاب على القبول فيه تردد ❖ وخلاف الأشهر كما قيل اشتراطه بل عن الخلاف الإجماع عليه ، وإن كنا لم نتحققه ، بل في مفتاح الكرامة أنه وهم قطعاً ، لاني تتبعت كتاب البيع فيه مسألة مسألة وغيره حتي النكاح فلم أجده ادعى ذلك ، للأصل وكون القبول إضافة : فلا يصح تقدمها على أحد المضافين ، ❖ و❖ ان القبول فرع الإيجاب .

لكن مع ذلك ❖ الأشبه عدم الاشتراط ❖ إذا لم يكن بلفظ قبلت ونحوه ، بما لا معنى له مع التقديم ، ولذا كان ممنوعاً بخلاف غيره فإنه يصح ، وفاقاً للشهيد في اللعة والروضة والمسالك والحواشي والدروس والفاضل في النهاية والتحرير والكفاية ، ومجمع البرهان على ما حكى عن البعض ، بل قيل أنه ظاهر الغنية وغيرها ، ممن لم يتعرض فيه لهذا الشرط ، بل حكى عن القاضي أيضاً ، لصدق اسم العقد ، بدليل صحته في النكاح الذي هو أشد احتياطاً من المقام ، ولذا قيل : أنه أولى منه بجواز ذلك ، وليس هو قياساً فتشمله الآية حينئذ ، على أن العوضية من الأمور الإضافية المتعاكسة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص ، والإضافة والفرعية غير ظاهرتين في غير قبلت التي لا نزاع فيها ، وإلا لما صح في النكاح بل يمكن أن يقال : أنه يصير المشتري موجباً والبائع قابلاً ، أو يقال : أن تبعية القبول للإيجاب إنما هي على سبيل الفرض والتنزيل

لا تبعية اللفظ اللفظ حتى يمتنع التقديم عقلا ولا القصد القصد ، فانه ربما انعكس الأمر ، وانما هي بأن يجعل القابل نفسه متناولاً ما يلقي اليه من الموجب والموجب متناولاً ، كما يقول السائل منشأ أنا راض بما تعطيني ، وقابل لما تمنحني فهو متناول قابل ، قدم انشاؤه أو أخره كما هو واضح .

وأما الاتصال فعن جماعة منهم الفاضل في النهاية والشهيد والمقداد والمحقق أنه يشترط أن لا يتأخر القبول بحيث لا يعد جواباً ، ولا يضر تخلل أن ، أو تنفس ، أو سعال ، قلت : المدار في هذه للموات على العرف فانه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقاً في العقد الذي نزلنا الآية عليه ، فان الظاهر عدم تغيرها ، ومن ذلك يعلم الحال في التطابق بين الايجاب والقبول الذي قد صرح به غير واحد من الاصحاب ، لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والتمن ، لا مطلق التطابق للاتقان على صحة الايجاب بيعت والقبول باشتريت ، بل الظاهر صحة قبلت التكاك مثلاً لايجاب زوجتك ، كما عن جماعة التصريح به ، بل المراد المطابقة التي مع انتفاؤها ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب وبالعكس ، والظاهر أن من ذلك ما لو قال : بعثك هذين بألف فقال : قبلت أحدهما بخمسمائة ، ضرورة تعلق الرضا بالمجموع ، وأولى من ذلك ما لو قال بعثكما العبدین بألف فقبل أحدهما بخمسمائة ، بل عن المبسوط أنه لم يجز إجماعاً ، بل عنه أيضاً أنه لو قال قبلت نصف أحد العبدین بحصة من الثمن لم يصح إجماعاً ، لأن حصته مجهولة ، بل الظاهر عدم الصحة لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن ، كما عن المبسوط التصريح به أيضاً لما عرفت ، وعنه أيضاً أنه لو قال : بعثكما هذين العبدین بألف هذا العبد منك وهذا العبد من الآخر فقبل أحدهما بخمسمائة لم يصح ،

لأنه قبله بثمن لم يوجب له ، لأن الألف مقسومة على قدر القيمتين لا عددهما وهو اجماع ، قلت : وجهه واضح كما ذكره .

نعم لو قال : بعتكما هذين العبدین هذا العبد منك بخمسمائة وهذا الآخر منك صح لمعلوميه ثمن كل منهما مع ظهور عدم ارادة اشتراط تمليك كل منهما بتمليك الآخر أما لو قال بعتكما هذا بألف فقال أحدهما : قبلت نصفه بنصف الثمن ، فالظاهر عدم الصحة ، كما في القواعد وعلمي المبسوط والخلاف والقاضي ونهاية الأحكام والتلخيص لظهور ارادة الاجتماع ، خلافاً للفاضل في عملي المختلف والتذكرة فالصحة مع الخيار ، ولو قال بعتك هذا بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة فالأقوى الصحة ، لأنه تصريح بمقتضى الاطلاق من غير مخالفة ، مع احتمال البطلان ، ولو قال : بعتك بألف فقال : اشتريت بألف وخمسمائة فالأقوى الفساد لعدم المطابقة ، وربما احتتمل الصحة الى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت .

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد ﴾ لعدم تحقق بعض ما عرفته وتعرفه من شرائط الصحة ﴿ لم يملكه ﴾ بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، للاصل بعد فرض بطلان السبب الذي ارید الانتقال به ، وفرض عدم ارادة غيره من أسباب الملك ، حتى المعاطاة بناء على أنها منه ، ضرورة ظهور حال تعرضهما للعقد في إرادة الملك المترتب عليه ، وإن كان قدرَ منهما التقابض ، إلا أنه على كونه من مقتضيات ما أوقعاه من العقد وآثاره ، لا أنه انشاء مستقل قصداً ترتب الأثر عليه ، نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذكرهما العقد

عدم ارادتهما ذلك ، بل قصد الانشاء بتقابضهما ، وأراد حصول الملك أو الاباحة جرى عليه حكم المعاوضة ، وكان خارجاً عما نحن فيه . وبذلك ظهر الفرق بين البيع الفاسد والمعاوضة ، لكن قد عرفت سابقاً أن قصد التملك العقدي غير مشخص ، مع فرض تحقق البيع بالمعاوضة التي منها الصيغة الملحونة مثلاً ، على أن الأصحاب قد أطلقوا عدم الملك به ، وإن لم يكن قصد إلا إلى البيعية ، فهذا شاهد على عدم صحة بيع المعاوضة عندهم ، ومن هنا يتجه إطلاقهم عدم الملك مضافاً إلى ما عرفته سابقاً ، بل ظهر أيضاً الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من عدم الملك ، ضرورة عدم السبب المقتضى له ، فالأصل حينئذ بحاله بل ﴿ وكان ﴾ كل بما قبضه البائع والمشتري ﴿ مضموناً عليه ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لعموم على اليد (١) وتسلب الناس على أموالهم (٢) التي في أيدي غيرهم ، سواء كانت موجودة أو تالفة وغيره مما يقتضي الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير إذن منه ، ولا من المالك الحقيقي ، إذا الثاني معلوم الانتفاء ، بما دل على الفساد كالنهي عن بيع الحصاة والمنايذة واللامسة (٣) والغرور (٤) ونحوها ، مما لا اشكال في ظهوره في عدم جريان آثار العقد الصحيح عليه من القبض والتصرف ونحوهما .

وأما الأول فلم يصدر منه إلا الاذن في ضمن إرادة التملك بالعقد الصحيح . والفرض عدم حصوله فيرتفع المطلق بلارتفاع المقيد ، لما تبين

(١) سنن يهقي ج ٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ .

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث .

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٣

(٤) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣ .

في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله ، وعدم بقاء المطلق بعد ارتفاع القيد ، فإصالة الضمان المستفادة من عموم على اليد وغيره حينئذ بحالها ، على أن القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان بما دفعه الى الآخر ، إلا أنه لما لم يتم ما ذكرناه من العقد المخصوص المقتضي للضمان بما تراضيا عليه ، اتجه حينئذ ضمانه بالمثل أو القيمة وإقدامهما على المخصوص ، إنما كان على تقدير صحة ما ذكرناه من السبب المقتضى له ، والفرض فساد ، ولذا أطلق المصنف وغيره الضمان على وجه يراد منه الضمان بالمثل أو القيمة ، بل لعله هو الظاهر من معاقد إجماعاتهم في المقام ، فضلا عن التصريح به من بعضهم ، بل في محكي السرائر ، أن البيع الفاسد عند المحصلين يجري الغصب في الضمان أو المعاطاة ، بناء على أنها للإباحة إنما كان ضمانها فيها تراضياً عليه للاجماع وإلا كان محلاً للمنع ، على أن الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح بما عرفت .

بل منه يعلم عدم شمول قوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم » (١) لو سلم تناوله للمعاطاة ونحوها ، ولم نقل باختصاصه في العقد اللازم ونحوه ، وإلا كان وعدا ، ومن ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكرناه هنا في الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده ، التي قد يظهر من بعضهم الاجماع عليها ، والمراد بها أنه كما يضمن المشتري مثلاً بصحيحه لو فات في يده ، يعني يذهب من ماله ويلزم عليه إيصال الثمن إلى البايع ، كذلك يضمن بفساده ويلزم عليه رد المبيع وإيصاله إلى البايع ، مع نمائه ، لأنه باق على ملكه فإذا تلف كان مضموناً عليه .

(١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب المهور الحديث ٤ .

كما انه يظهر من إطلاقهم ومعقد إجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلها وعلم أحدهما ، ضرورة اشتراك الجميع فيما ذكرناه ، لأن العلم بالفساد لا ينافي إختصاص ما صدر منهم من الاذن ، كما أنه لا ينافية لإيقاعهم التقابض ونحوه ، على أنه من مقتضيات العقد الفاسد المعامل معاملة الصحيح ، ولو للإبداء والتشريع ، وكذا لا ينافية الجهل بالفساد إذ أقصاه في بعض الأحوال عدم الأثم ، وهو يجامع الضمان كما في إتلاف السامي والناتم وغيرهما ، لا الاذن من المالك بذلك ، فالتوقف حينئذ في ضمان الجاهل مطلقاً اوللعالم من بعض متأخرى المتأخرين لشبهة كونه المسلط له على المال التي يأتي مثلها في العالمين ، وشبهة رجوع المغرور على من غره التي ينفيها فرض عدم وقوع غير نفس المعاملة منه ، والجهل بالحكم الشرعي لتقصير منه لا لغرور العالم له به كما هو واضح في غير محله ، ضرورة فرض عدم التسليط على كل حال ، وانما هو على وجه مخصوص لم يحصل ، من غير فرق بين علمه وعدمه ، إذ لا منافاة في تعليق الاذن على ما يعلم المعلق انتفاؤه ، فظهر حينئذ أن القاعدة المزبورة لا ريب فيها على إطلاقها ، كما اعترف بذلك في الرياض وغيره .

نعم قد يتوقف فيما صرحوا به من مفهومها على وجه القاعدة أيضاً ، وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، كالمال في الهبة والعارية ونحوهما ، إذ لا وجه له سوى أنهما قد أقدما على المجانية ، فلا ضمان لكنه كما ترى ، خصوصاً بعد علم القابض بالفساد ، وجهل الدافع والاقدام المزبور انما هو على فرض صحة العقد فلا إذن حينئذ إلا المقيدة به ، التي فرض ارتفاعها بارتفاعه ، نحو ما سمعته في القاعدة

الاولى ، فيكون تصرف القابض في المال بلا إذن من المالك ، فيكون مضموناً عليه ، بقاعدة على اليد وغيرها ولا غرور من الدافع في أكثر أفرادها أو جميعها ، كي يتجه سقوط الضمان بقاعدة رجوع الغرور على من غره ، فالمتجه حينئذ ، بناء على ما سمعته سابقاً الضمان مطلقاً ، أو في أكثر أفرادها ، إلا أن يقوم إجماع على ذلك . وتعرف إنشاء الله في العين المستأجرة وغيرها من محالها تمام الكلام في ذلك ، كما انك تعرف حكم الضمان فيما تقدم أنه بالقيمة يوم القبض ، أو يوم التلف أو غيرهما ، وحكم مالهو زادت قيمة العين بفعل المشتري المتضمن عليهما أيضاً كالصبغ ونحوه أو لا كالصنعة ، وحكم النماء وغير ذلك من الأحكام عند تعرض المصنف له ، فيما يأتي من أحكام البيع الفاسد ، ضرورة عدم اختصاص الحكم المزبور بما اذا كان الفساد من جهة العقد ، بل يعمه وغيره مما ستعرف هذا كله في نفس العقد .

﴿ وأما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين ﴾ لهما ولغيرهما ﴿ وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصح بيع الصبي ﴾ اذا لم يكن عاقلاً بالغ العشر سنين ﴿ ولا شراؤه ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ﴿ ولو اذن له الولي ﴾ قبل البيع أو بعده ﴿ وكذا لو بلغ عاقلاً على الاظهر ﴾ الا شهر بل المشهور بل لا أجده فيه خلافاً ، عدا ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه ، بل صرح في المحكى عن المبسوط والخلاف بعد صحة بيع الصبي وشراؤه اذن له الولي أو لم يأذن .

نعم قال في اولهما وروى انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جازي التصرف (١) وظاهره عدم العمل بها فصح حينئذ للفقهاء نفى الخلاف

(١) المبسوط ج ٢ ص ١٦٣ الطبع الحديث .

في المسألة على الاطلاق بل صح له دعوى تحصيل الاجماع على ذلك كما وقع من بعضهم بل ربما كان كالضروري وخصوصاً بعد ملاحظة كلام الأصحاب وارسالهم لذلك ارسال المسلمات حتى ترك جماعة منهم الاستدلال عليه اتكلاً على معلوميته .

فمن الغريب ما وقع للمقدس الأردبيلي وبعض من تأخر عنه من الاطناب في تصحيح عقده ، بل ربما كان ظاهر ما استدل به على ذلك عدم الفرق بين بلوغه العشر وعدمه ، وهو مع سبقه بالاجماع بل ولحوقه محجوج بالأصل المزبور بوجوه ، وخبر حمران أو حمزة بن حمران المروي في المستطرفات وغيرها (١) « أن أبا جعفر عليه السلام قال : الغلام لا يجوز أمره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشر سنة » الحديث وخبر عبد الله بن سنان المروي عن الخصال (٢) « عن الصادق عليه السلام أنه سئل أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره ، قال : حتى يبلغ أشده قال : وما أشده قال : إحتلامه » الخبر وغيرهما من النصوص المذكورة في باب الحجر (٣) وغيره والمناقشة في السند واضحة الفساد ، ولو بملاحظة الانجبار بما عرفت ، كالمناقشة في الدلالة بكونها فيهما أخص من المدعى ، باعتبار ظهورهما في التصرف بماله ، وبما إذا كان من دون إذن الولي ، ونحو ذلك مما لا ينبغي صدوره من متفقه فضلاً عن الفقيه ، خصوصاً بعد ملاحظة عدم القول بالفصل ، وأن المراد من أمره تصرفه القولي والفعلي ، وهذا معنى سلب

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام الحجر الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الحجر وباب ٤٥ و ٤٦ من

ابواب احكام الوصايا .

عبارته في المعاملة ، وفعله الذي اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا تنفعه اجازة الولي المتأخرة ، ولا إذنه السابق بل ولا اجازته نفسه بعد البلوغ ، ضرورة الخروج عن قابلية التأخير ، فمن الغريب المناقشة فيهما بأنه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه ، وأغرب منه الاستدلال باطلاق ما دل على صحة البيع من الخطابات الوضعية التي لا تخص المكلفين ، بل ما كان منها ظاهراً فيهم ، فليس المراد منه اشتراط السببية التي هي من أحكام الوضع به ، نحو ما تقدم في الحدث الأكبر والأصغر والاتلاف للمال المحترم وغيرها ، فيتأخر الحكم التكليفي لو كان التصرف بماله الى ما بعد البلوغ ، أو يكلف به الولي وأما الوضع كالمالك ونحوه فيقارن السبب ، كما انه يقارنه لو كان العقد على غير ماله باذن من المالك سابقة أو لاحقة ، بناء على جواز الفضولي .

لكن ذلك جميعه كما ترى ، ضرورة القطع بعدم سببية ما وقع منه للبيع ، بملاحظة ما سمعته من النص والفتوى ، وبذلك افترق المقام عن نحو الحدث الذي لا يفرق في سببته بين الصبي والمجنون والنائم وغيرهم ، وكذا الاستدلال بما ورد في الكتاب (١) والسنة من ابتلاء اليتامى واختبارهم في حفظ المال ، وفي التصرف فيه كي يدفع اليهم مالهم (٢) وبالسيرة القطعية في سائر الاعصار والامصار على مباشرة الأطفال لبيع الخبز والماء ونحوهما وشرائهما ، وبالقياص على جواز

(١) سورة النساء الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب احكام الحجر الحديث ١ و ٣ و ٤

و ٤٤ من ابواب احكام الوصايا .

وصيته (١) وعتقه (٢) وطلاقه (٣) ونحوها ومرسل المبسوط (٤) لا يخفى عليك ما فيهما ضرورة كون عدم انحصار الأول مع فرض وقوعه قبل البلوغ ، بمباشرة نفس عقد البيع والشراء ونحوهما من الأمور التي عرفت الدليل على اعتبار البلوغ في صحتها ، بل يكفي مباشرة السوم ونحوه من الأمور التي لا يعتبر فيها ذلك ، هذا إن كان الابتلاء قبل البلوغ .

أما لو كان بعده كما يقضي به بعض النصوص تحصيلاً لصفة الرشد فلا دلالة على ما نحن فيه حينئذ بوجه وعدم إقتضاء الثاني للجواز مطلقاً ، ضرورة وجوب الاقتصار فيه على خصوص ما جرت به السيرة التي تصلح حينئذ مقيدة أو مخصصة ، لما عرفت بعد فرض تسليمها على وجه يتنافى ما سمعت مع احتمال منعها ، خصوصاً بعد إطلاق النص والفتوى واشتراط البلوغ ، المشعر بكونها حادثة صادرة ممن يتساهل بأحكام الشرع ، أو بكونها في خصوص ما علم فيه إذن الولي بإباحة المبادلة التي يطلق اسم البيع عليها ، ومثلها لا يتنافى ما عرفت لكون الطفل فيها كالآلة وانها ليست من المعاطاة ، على القول بأنها بيع أو انها معاوضة مستقلة برأسها مفيدة للملك ، بل ولا منها بناء على أنها تفيد الإباحة ضرورة كونها على هذا التقدير لا بد فيها من انشاء وقصد للمعاوضة ، ويترتب عليها الملك بالتلف والتصرف ونحوهما مما عرفت ،

(١) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب احكام الوصايا الحديث ٤ و ٥

(٢) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب كتاب العتق الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب مقدمات الطلاق وشرايطه

الحديث ٢

(٤) المبسوط ج ٢ ص ١٦٣ الطبع الحديث

وقول الطفل وفعله مسلوب القابلية عن ذلك لما عرفته ، وإن قلنا بجواز إباحته بالمعنى الأعم إذا فرض إذن الولي له بذلك ، لكون المرجع فيه حينئذ الى إباحة الولي ، وإن كان إذن الطفل مشخصة لموضوع من أبيع له فاذنه حينئذ كغيره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه إباحة المال من دخول في دار أو إشارة من مجنون بل وحيوان لو فرض أو غيرهما ، ومثل ذلك لا يكفي في المعاطاة المعلوم اعتبار قصد المعاوضة فيها ، وإنشائها على كل حال ، ولا يكفي فيها القطع برضا صاحب المال بالمعاطاة من دون تحقق ذلك فعلا بمن له أهلية ذلك ، والفرض سلب الطفل عنها ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض حيث أنه بعد أن جزم بعدم جواز تصرفات الطفل ، قال : نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية ، لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير تكثير ، بحيث يعد مثله إجماعاً من المسلمين كافة ، لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في أمثال هذه الازمنة ، فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الأمة ، ضرورة ظهوره في إرادة التصرف الانشائي الذي يترتب عليه الملك والتمليك ، لا الإباحة بالمعنى الأعم ، وفيه ما عرفت ، ويمكن أن يريد ما ذكرناه ، لكن في شرح الاستاد أنه ربما يقال بترتب الملك على الإباحة المستفادة من مباشرة الاطفال إلحاقاً لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين ، بل أظن بعض مشائخنا في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناء على أنها تفيد الإباحة فتصح حينئذ من الاطفال بإذن الولي ، وفيه منع لما عرفت من سلب أفعالهم وأقوالهم عن ترتب الملك وعن إرادة الأشاء بها ، كما هو مقتضى قوله عليه السلام « لا يجوز أمره حتى يبلغ أشده » (١) المعلوم إرادة التصرف من أمره فيه ، كما عرفت ، وما سوغناه

(١) الوسائل الباب ١ و ٢ من أبواب احكام الحجر الحديث ٤ وهـ

من الاباحة بالمعنى الاعم ، هو تصرف للولي دونه ، فلا ريب في أن الأحوط الاجتناب مطلقاً .

وأما ما سمعته من الاستدلال بالقياس ، ففيه أولاً منع حجتيه وثانياً منع الحكم في المقيس عليه الا ما قام الدليل المعتبر عليه ومرسل المبسوط مع عدم حجتيه خصوصاً بعد الاعراض عنه محتمل لارادة التصرف في الجملة ولو الاباحة بالمعنى المذكور ولمن قارنه البلوغ بأحد أسبابه أو غير ذلك ، وقد ظهر من ذلك كله معلومية الحال ، وأن المسألة خالية من الاشكال ، ﴿ وكذا ﴾ الكلام في ﴿ المجنون ﴾ مطبقاً أو أدوار حال جنونه ، بل لا أجد فيه خلافاً بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب بل الدين ، لا لعدم القصد فانه قد يفرض في بعض أفراد الجنون ، بل لعدم اعتبار قصده وكون لفظه كلفظ النائم ، بل اصوات البهائم وهو المراد من رفع القلم عنه . وعن الصبي في الخبر (١) مع أن العمومات التي قد اغتر بها من عرفت في الصبي شاملة لبعض أفرادها إن لم يكن جميعها .

﴿ و ﴾ كذا الكلام في ﴿ المغمى عليه والسكران غير المميز ﴾ وغيرهم من هو فاقد العقل المعتد به في التكاليف الشرعية وموضوعاتها الخاصة ﴿ والمكره ﴾ بغير حق الذي هو مما رفع الشارع الحكم عما أكره عليه من قول او فعل (٢) بلا خلاف أجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه ، بل الضرورة من المذهب ، مضافاً إلى الأصل المقرر بوجوه ، وإلى ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة المعاملة وآثارها من

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ١١

(٢) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ١ و ٢ .

من الكتاب (١) والسنة (٢) والى معلومية اعتبار ارادة معنى العقد من ذكر لفظه ، ضرورة عدم كون التلظ به سبباً للعقد على كل حال حتى لو وقع ممن لم يرد العقد به ، إذ لا عمل الأ بنيته (٣) وانما الأعمال بالنيات (٤) ولكل امرء ما نوى (٥) لذلك اشتهر اعتبار القصد في العقود وتبعيتها لها بل لعله راجع الى الرضا وطيب النفس اللذين قد عرفت اعتبارهما ومن المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المكروه لعدم تصور الاكراه عليه لذلك قال في التذكرة : انه في معنى الاكراه بيع التلجئة وهو أن يخاف أن يأخذ الظالم ملكه فيواطى رجلاً على إظهار شرائه منه ولا يريد بيعاً حقيقياً ، بل ربما استظهر منه الاجماع عليه إذ لا وجه له إلا ما عرفته من عدم ارادة العقد بما ذكره من ألفاظه .

نعم قد يشكل تحقق موضوع الاكراه فيما لو أكره على بيع عبد فباع اثنين أو نصفه كما في التذكرة ثم قال وكذا بشمن ، فباع بأزيد أو انقص أو بوصف حلول أو غيره فباع بخلافه لكن في شرح الاستاد ولو بعض الرضا أو غير الأجل أو بعض الشروط فالظاهر البطلان ، أي لصدق الاكراه ولو جبره على البيع نقداً فأجر أو صالح أو أسلم فلا جبر قلت : للمدار على صدق الاكراه ، ومع الشك فالأصل عدمه وفي التذكرة لو ادعى الاكراه قبل مع اليمين مع القرينة ولا بدونها ولا يخلو من إشكال إذا لم يكن ظهور يعتد به فيه وكيف كان فلا عبرة بما يصدر من

(١) سورة النساء الآية ٢٩ .

(٢) الوسائل الباب ٣ من مكان المصلي الحديث ١ و ٣ .

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات

الحديث ١ و ٥ و ١٠ .

الفاظ العقود من عرفت ونحوهم من الساهي والناسي والنائم وغيرهم ، ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره ﴿ بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفت بما يقتضي سلب عبارتهم على وجه لا ينفع تعقب الرضا ﴾ عدا المكره للوثوق بعبارته ﴿ فتصح حينئذ ويترتب عليها الآثار إذا عقبها بالرضا بعد ذلك على المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً بل في الرياض والحدائق أن ظاهرهم الاتفاق عليه . لكن لا يغنى عليك بعد التأمل فيما قدمناه انه ان لم تكن المسألة إجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد ، ضرورة عدم اندراجها في العقود بعد فرض فقدان قصد العقدية ، وأن صدور اللفظ فيه كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما ، وقصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت غير مجد ، كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد بذلك ، خصوصاً بعد ما عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعنى القصد للعمل ، وإلا لأجزاء تعقبها للهازل ونحوه بما هو معلوم العدم ، وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد العقد بما ذكره . حتى جعل الرضا فيه كاشفاً قبله ، لا ناقلاً كما ستعرف ، فاستنباط حكم ما نحن فيه من فحوى الصحة فيه كما ترى .

وأغرب من ذلك التزام الصحة أيضاً في الهازل ونحوه من كان قاصد اللفظ دون المدلول ان لم يقم عليه اجماع ، كما هو ظاهر بعضهم ، لعدم الفرق بينه وبين المكره ، ودعواه بأنه غير قاصد للفظ بخلاف المكره فانه قاصد لللفظ دون مدلوله كما ترى واضحة الفساد ، فهو حينئذ كالمكره المتدرج في عمومات العقود ، والاكره انما كان مانعاً شرعياً من تأثيرها أثرها فاذا زال عمل المقتضي مقتضاه ، بل لو قلنا بأن الرضا شرط فأقصى ما يستفاد مما دل على اعتبار شرطية وجوده ، أما سبقه أو مقارنته فلا دليل عليه فينفي باصالة عدم الشرطية كغيره

من الشرائط الشرعية التي يشك في اشتراطها التي ترجع في الحقيقة الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء وعدمه ، ولا ريب أن مقتضى الاطلاق الأول ، وهو معنى أصالة الاطلاق في الواجب ، وإن الوجوب المشروط محتاج الى الدليل بعد فرض إطلاق الأمر ، إذ لا يخفى عليك ما في جميع ذلك ، بعد ما عرفت من فقد القصد في المكروه والهازل الذي يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه حينئذ إذ ليس هو اسماً للفظ على كل حال .

نعم هو لفظ العقد بمعنى انه يعقد به عند إرادة العقد ، لا انه عقد كيف ما وقع ، ولو سلم فلا ريب في اعتبار مقارنة القصد له ، بدليل قوله (ع) : « لا عمل إلا بنية » (١) وإنما الأعمال بالنيات (٢) ونحوها ولذلك اعتبر في صحة العبادات ، بل هو أيضاً مقتضى رفع حكم ما أكره عليه (٣) وكونه كالعدم كما وهو واضح وستسمع إنشاء الله في الفضولي تمام البحث في ذلك ، فظهر حينئذ أن العمدة في المسألة الاجماع إن تم ، لكن قد يناقش في تمامه باطلاق اشتراط الاختيار من بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل ، بل ربما ظهر من إطلاق معقد اجماع الخلاف ذلك ، قال : فيما حكى عنه طلاق المكروه وعنته وسائر العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعاً منا ، ثم حكى بعد ذلك القول بالصحة عن بعض العامة في الطلاق والعتق من دون تعقب اجازة ، وفي نحو البيع والصلح إذا تعقبت وإلا بطلت فتأمل جيداً ، حتى يظهر لك ما أطنب به غير واحد من متأخري الأصحاب في المقام

(١) و (٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات

الحديث ١ و ٥ .

(٣) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ١ و ٢

١ خصوصاً فاضل الرياض .

نعم لو فرض تصور قصد المكروه على اللفظ بمعنى اللفظ مع عدم الرضا منه وقلنا أن الاكراه على اللفظ لا يخرج عن صلاحية التأثير ، جرى عليه حكم الفضولي ، بل وكذا لم يكن مكرهاً بل كان مختاراً ولكن صرح بالقصد المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما ، ولعل منه ما سمعته من التذكرة من بيع التلجئة ، ولا ريب في كونه حينئذ كالفضولي فتأمل جيداً ، وربما تسمع له فيما يأتي تنمة إنشاء الله ، وحينئذ فالمتجه بناء البحث على ذلك ، فالمكروه القاصد للفظ ومدلوله على نحو سائر أفعال العقلاء ، كالمكروه على الأكل والشرب ونحوهما ، حكمه حكم انعضولي ، والمكروه الذي قد جرد نفسه من قصد العقد بما يتلفظه به على وجه لم يصدر منه إلا اللفظ الفرق باطل وإن تعقبه الرضا بعد ذلك لفوات القصد ، ولعل إطلاق الأصحاب الصحة في المكروه مبني على غلبة كونه بالمعنى الأول ضرورة عدم منافاة الاكراه لذلك فتأمل جيداً وعلى كل حال فحيث يكون كالفضولي يجب انتظار غير المجبور ، وليس له الفسخ قبل فسخ المجبور ، وإن كان ربما يتوهم كون ذلك مخالفاً لظاهر الشريعة ، ولو حصل الرضا بعد العقد بلا فصل ، فلا إشكال على القول بالصحة ولو فسخ قصد العقد أما لو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا ففي شرح الاستاد قوي وجه الصحة ، قلت : لعل وجه العدم أنه قد يقال بكفاية استمرار عدم الرضا في فساد العقد بحيث لا تنفع معه الاجازة إذ دعوى احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه مريداً لإنشاء به لا دليل عليه ، وستسمع إنشاء الله له تنمة .

ولو كان الاكراه من المالك للاجنبي على نفس الصيغة احتمال الصحة من غير حاجة الى تعقب رضا ، بل اقصاه الالتزام بالاجرة ،

والوجه البطلان لرفع حكم ما اكراه ، ومنه رفع قابليتها للتأثير ، وإلا لبقى حكمها ، بل الظاهر عدم العبرة برضاء بعد ذلك ، وإن قلنا بالاكْتفاء به في المكروه على بيع ماله ، ضرورة وقوع الصيغة فاسدة ، فلا يجدي الرضا المتعقب ، وكذا لو كان المكروه غير المالك وبذلك يفرق بينه وبين الفضولي الذي لم يكره احد على ايقاع الصيغة فتأمل جيداً ، فإنه ربما ظهر من بعض مشايخنا إتحاد حكم المكروه من غير فرق بين الفضولي وغيره . هذا كله في الاكراه بغير حق ، أما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه لكن قد يقال أن الاكراه بالحق للحاكم ومن قام مقامه انما يقتضي تصرف الجابر ولا حاجة الى وقوع اللفظ من المجبور ، لأنه هو الولي له في هذا الحال ، واحتمال الالتزام له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا لا دليل عليه وقيام الحاكم مقامه فيما يقتضي قيامه في اللفظ الذي هو أسهل من ذلك على أنه لو اعتبر مباشرته للفظ اشكل بإمكان عدم تيسره منه ، لشدة عناده أو غير ذلك بل قد يشك في صحة العقد الذي يكره عليه والفرض كونه فاقد القصد والرضا ولو حصل من الحاكم ، ضرورة كونه تهيئاً في العقد لم يعلم شرعيته والله أعلم .

﴿ ولو باع المملوك أو اشترى ﴾ أو أجر أو استأجر أو فعل غير ذلك من العقود بعنوان أنه لنفسه أو لسيده ﴿ بغير إذن سيده لم يصح ﴾ قطعاً ، لما تعرفه إنشاء الله في محله من عدم قابلية العبد للملك والتملك وكونه محجوراً عليه في سائر التصرفات (١) ولو كانت متعلقة بيده الذي هو ملك غيره فضلاً عن غيرها وأنه كل على سيده لا يقدر على شيء ، نعم ﴿ فإن إذن له ﴾ مولاه فيما يصح وقوعه منه ﴿ جاز ﴾ لارتفاع المانع حينئذ ولو لحقت الاذن تصرفه لمولاه جرى عليه حكم الفضولي ولو كانت إذن مولاه له سابقة أو لاحقة له نفسه في التصرفات

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الحجر الحديث ١ و ٢ .

التي تستلزم التملك ، ففي البطلان لعدم أهلية العبد لها ، والصحة مع الوقوع للمولى وجهان ، قد اشبعنا الكلام فيه في باب الدين ، كما أنه أشبعنا البحث فيما يوقعه العبد من العقود للغير بغير إذن مولاه ، وقد ذكرنا هناك أن القول بالصحة وإن لم يأذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوة وإن أثم العبد بايقاعها لأنه من منافعه المملوكة للسيد ، إلا أن الحرمة لا تنافي الصحة هنا ، بعد إن لم تكن للمعاملة من حيث كونها كذلك ، كما صرح به شيخنا في شرحه في المقام بل يؤمى إليه ما ورد في تزويج العبد نفسه ، فضولاً عن مولاه فاجازه (١) إذ لا ريب في إثمه بايقاع نفس العقد الذي هو تصرف في لسان العبد المملوك للسيد بالنسبة الى ذلك ، فظهر حينئذ أن معصية العبد في الفرض لا تنافي الصحة ، وإلا لم تنفع إجازة المولى بعد ذلك في الصحة ، ضرورة تحقق الاثم الذي لا يرفعه إلا الاستغفار والتوبة .

﴿ و ﴾ من ذلك يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف وغيره من أنه ﴿ لو أمره أمر أن يبتاع له نفسه من مولاه ﴾ بل ومن غير مولاه كوكيله ، بل لو باع نفسه من الغير فضولاً عن مولاه فاجاز صح ، بل لو فعل ذلك فضولاً عن الجانبين كما لو باع نفسه فضولاً عن مولاه لفضولي آخر عن غيره فاجازا معا ، كل ذلك لما عرفت من عدم توقف الصحة على إباحة وقوع العقد من العبد ، ولكن ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن البراج ﴿ لا يجوز ﴾ له ابتياع نفسه من مولاه لاتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحدها الموجب والقابل ، ومقتضاه حينئذ ذلك حق لو سبقت له الإذن بذلك ، وفيه منع واضح ، ضرورة عدم الاتحاد أولاً وكفايته اعتباراً ثانياً كما ستعرفه إنشاء الله ، وأما تعليل عدم الجواز بعدم

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبد والاماء الحديث ١

سبق إذن مولاه له فيما أمره به الأمر ، ففيه أولاً يكفي في الاذن له بيعه له مع علمه بشرائه لغيره ، وثانياً ما عرفت من عدم توقف الصحة على ذلك ، وإن عصى العبد بل لا يكون وكيلاً عن الأمر الذي قد يستلزم معصيته أيضاً من حيث إستيفائه منفعة عبد الغير من غير إذنه إلا أن أقصاه ضمان الاجرة للسيد إن كان بما له اجرة ، فقبول العبد مقارناً لرضا الأمر ، او سابقاً له كاف في الصحة لما عرفت .

❦ و ❦ من هنا ظهر لك ان ❦ الجواز أشبه ❦ باصول المذهب وقواعده ، كما أنه ظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من أن التقيد بمولاه في المتن وغيره لتحصيل الاذن منه بخلاف ما لو أمر الأمر بالشراء من وكيل المولى فإنه لا إذن فيه من المولى ، فلا يصح إذ قد عرفت عدم توقفها في الفرض ونحوه على ذلك ، بل يصح حتى مع النهي فضلاً عن عدم الاذن فيه والله اعلم ومن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين في صحة العقد ❦ و ❦ في تمامية تأثيره على الخلاف ❦ أن يكون البايع ❦ مثلاً ❦ مالكاً ❦ للمبيع ❦ أو من له أن يبيع عن المالك كالأب والجد للاب والوكيل ❦ للمالك ، والقائم مقامه أو المأذون عنهم ❦ والوصي ❦ له أو لأحد الأبوين المذكورين ❦ والحاكم وأمينه ❦ بلا خلاف أجده في شيء منها بل الاجماع يقسميه على ذلك بل غيره من الأدلة كتاب (١) وسنة (٢) واضحة الدلالة عليه ، بل تدل أيضاً على زيادة عدول المؤمنين من باب

(١) سورة المائدة الآية ٢ وسورة النساء الآية ٢٩

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب العقد وشروطه و ٧٨ من ابواب

ما يكتسب به و ٦ من ابواب عقد النكاح

الحسبة المستفادة » من آية المعاونة (١) وعدم السبيل على المحسن (٢) « وأن المؤمنين بعضهم اولياء بعض (٣) وخيرية الاصلاح لليتامى (٤) وجملة من النصوص المعتبرة كصحيح ابن بزيع (٥) وغيره بل مقتضى كثير مما سمعت قيام الفساق مقامهم أيضاً مع عدمهم وكون التصرف على وفق المصلحة (٦) ولعل من ذلك تصرف الامناء في الامانة ببيع ونحوه مخافة التلف (٧) كما أن مقتضى قوله تعالى « والحرمات قصاص » (٨) وغيره من ادلة المقاصة اضافة المقاص اليها (٩) كما صرح به في الدروس وتفصيل البحث في ذلك وفي حال تصرفهم وكيفية مقام آخر والمراد هنا بيان جواز بيعهم على الاجمال وعلى كل حال ﴿ فلو باع ﴾ غير من عرفت عن له الولاية ، لا بعنوان الوكالة عن المالك ، ﴿ ملك غيره ﴾ صح ولكن ﴿ وقف ﴾ تمام تأثيره من الملك ونحوه ﴿ على اجازة المالك او وليه على الاظهر ﴾ الأشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون إجماعاً ، بل ربما يشعر قوله عندنا في التذكرة بالاجماع عليه ، كالحكمي عن الكركي في باب الوكالة بل عن موضع آخر من التذكرة

(١) سورة المائدة الآية ٢ .

(٢) سورة التوبة الآية ٩١ .

(٣) سورة التوبة الآية ٧١ .

(٤) سورة النساء الآية ١٢٨ .

(٥) الوسائل الباب ١٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

(٦) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب احكام الوصايا .

(٧) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقف والصدقات الحديث ٦

(٨) سورة البقرة الآية ١٩٤ .

(٩) الوسائل الباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

نسبته الى علمائنا لاندراجهم بعد الرضا في البيع مثلاً ، والعقد والتجارة عن تراض ، فيشمله ما دل على صحتها ولزومها من الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، ضرورة عدم توقف صدق أسمائها على صدور لفظ العقد من غير الفضولي ، إذ أقصى ما يدعيه الخصم أنه شرط شرعي ، فلا يتوقف عليه الصدق ، وليس في شيء من الكتاب والسنة ما يدل على اعتبار صدور اللفظ المزبور من غير الفضولي ، كما أنه ليس في الأدلة ما يدل على اعتبار سبق الرضا أو مقارنته ، بل أقصى آية التراضي (١) ورواية عدم حل مال المسلم إلا بطيب نفسه (٢) اعتباره نفسه في الحلية ، وخروج أكل المال عن الباطل ، لا أنه يعتبر سبقه على لفظ العقد في ذلك .

نعم سبقه أو مقارنته معتبرة في حصولهما على معنى أنه لا حلية ولا خروج للمال عن كونه أكل بالباطل قبله ، وهو مسلم ، اذ القائل بصحة الفضولي لا يجوز الاقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا وكيف والحاصل سابقاً لفظ العقد وهو بعض العلة التامة لحصول النقل والانتقال لاتماها ، كل ذلك بعد تسليم لزوم الفضولي لتأخر الرضا من المالك كي يتجه الاستدلال بما دل على تقدمه أو مقارنته ، وقد يمنع فانه لا مانع من مقارنة رضا المالك أو سبقه لوقوع العقد من الفضولي الذي لا يكون بالمقارنة المزبورة وكيلا عن المالك ، إذ قد يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلاً عن رضاه ، وعن وقوع العقد على أنه عنه كما هو واضح ، وعلى كل حال فقد ظهر لك أن الشك إن كان ، فهو في شرط شرعي وهو مباشرة المالك أو من يقوم مقامه للفظ العقد ، فيصح

(١) سورة النساء الآية ٢٩ .

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلي الحديث ١ و ٣

الاستدلال حينئذ على تقيده باطلاق أوفو أو نحوه ، وبه يفترق المقام عن المكره الذى هو فاقد للقصد الذى يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله وإن تعقبه القصد بعد ذلك ، ولو لقوله عليه السلام لا عمل إلا بنية (١) وإنما الأعمال بالنيات (٢) ونحوه ودعوى ثبوتها أي الشرطية المزبورة من معلومية كون العقد بلفظ الإيجاب والقبول ، إنما هو لدلالته على الرضا من المالك بنقل المال عنه إلى المشتري ، بل هو المراد من لفظ بعث مثلاً ومعناه ، ولا دلالة فيه منع وقوعه من الفضولي الذي لو دل على رضاه لم يكن مجدياً ، ضرورة عدم العبرة برضا غير المالك ، يدفعها منع اعتبار ذلك في صلاحيتها للعقد .

نعم هي لو وقعت من المالك كانت دالة على ذلك ، فلذا لم تبق موقوفة عليه ، بخلاف ما لو وقعت من الفضولي فإنها غير دالة ، ولذا بقيت موقوفة على حصوله ، وليس معنى بعث رضيت قطعاً ، بل معناها نقلت المال من مالكه ، إلا أن ذلك إن وقع من المالك المختار استلزم الرضا الذي هو من الكيفيات النفسانية ، وإلا احتيج إلى دال آخر ، على أنها إنما تدل على رضا الناقل بها وهي كذلك من الفضولي ، فإن كان المالك راضياً جعل رضا الفضولي رضاه ، وإلا فلا تأمل .

وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله أنه لا حاجة في الاستدلال بأية أوفوا ونحوها على المطلوب ، إلى دعوى كونه من العقود المتعارفة المتداولة في ذلك الزمان ، فتشمله الآية المزبورة بناء على كون المراد بها ذلك ، إذ قد تمنع على مدعيها ولا أقل من الشك ، فتبقى أصالة عدم نقل المال حينئذ بحالها ، كما سمعته في نظاير الفرض بما شك في كونه من العقود المتعارفة ، والاستدلال على ثبوتها بالسيرة

(١) (٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١٥٠

المأنوسة والطريقة المألوفة من تصرف الوكلاء والمأذونين ، لا سيما مع كثرة المال وإتساع الحال في غير الوجه الذي تعلق به الاذن ، ثم إخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم ، وكذا الاحباء والأصدقاء ولا سيما مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر كما ترى ، إذ على فرضها في زمن الشرع وأتباعه تكون كاشفة عن رضاه بذلك ، وكفى بها دليلاً على المطلوب من غير حاجة الى تكلف الاندراج في الآية ، وإن كانت سيرة منشأها التسامح في الشرع والجهل ، ولذلك يسلمون المبيع ويقبضون الثمن ويجرمون غير ذلك من أحكام الملاك عليها فلا عبرة بها ، وإلا لأقتضت صحة الفضولي من غير تعقب الاجازة ، وهو معلوم الفساد .

والأمر في ذلك سهل بعد ما عرفت من أن وجه الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشرة المالك للفظ العقد في صحته التي يراد بها هنا الصلاحية للتأثير بعد إجتماع غيره بما علم اعتباره من الرضا وغيره كصحة الايجاب بمعنى قابليته للتأثير لو انظم اليه القبول ، وكصحة الركعة الأولى من فريضة الظهر مثلاً وصحة العقد في الصرف الموقوف حصول الملك فيه على التقابض ، وصحة عقد الهبة ونحوها ، خصوصاً بعد معلومية عدم إرادة الشارع المباشرة ، في غير ما ثبت فيها ذلك من بعض العبادات ونحوها بما لم يشرع فيها التوكيل وغيره مما يقتضي الاستنباط ، فوقوع العقد من غير المالك حينئذ بدون إذن منه كوقوع وفاء الدين وما في حكمه من الأعمال عبادات أو غيرها من المتبرع عن عليه من دون إذنه ويترتب عليه الوفاء ونحوه من الأحكام إذ هو شبه الفضولي في المقام ، وإن افترقا باعتبار الرضا هنا للدلالة الدالة عليه دونه .

كل ذلك مضافاً إلى ما دل على صحة الفضولي في النكاح من إجماع

ونصوص (١) على وجه يظهر منهما عدم الخصوصية له ، وأنه جاز لاندرجاه فيما دل على صحة عقد النكاح ولزومه ، ونحو ذلك بما هو مشترك بين المقام وبينه بل هو أولى منه ، ضرورة كونه في الفروج والانساب التي يطلب فيها الاحتياط ، على أنه قد يتضمن الصداق بيعاً ونحوه ، فيشملة حينئذ فضولي النكاح ، وإلى خبر عرورة البارقي الذي اغتت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده (٢) « عن النبي صلى الله عليه وآله أنه أمره بشراء شاة بدينار فاشتري به شاتين ثم باع أحدهما بدينار فأثنى به وبالشاة فقال له النبي صلى الله عليه وآله : بارك الله لك في صفقة يمينك » خصوصاً ما في ذيله من بيع الشاة التي اشتراها ، والمناقشة في سنده مدفوعة بما عرفت من الانجبار ، كالمناقشة في دلالة باستبعاد تصرفه من غير اذنه وبعدم العموم في حكايات الأفعال ، وربما كانت عبارة التوكيل تفيد الوكالة العامة ، ولم تنقل إلينا ، وبأن الفحوى مجزية في الوكالة ، أو في إخراج العقد عن كونه فضولياً ، وبأن المعاملة ربما كانت بطريق الإباحة من الجانبين لا تمليك فيها ، ولا يناقيا لفظ الصفقة وبأن العبارة دلت على ارادة الشاة الواحدة ، والمأثى به بما يتوقف عليه الواجب فيكون مستفاداً من اللفظ ، وباحتمال طلبه الاذن في البيع بعد الشراء ولم ينقل إلينا ، ضرورة إقتضاء جملة منها بطلان الاستدلال بظاهر الكتاب والسنة التي لا يمكن استقصاء الاحتمال فيها ، وظاهر الخبر كون المحكي تمام ما وقع من النبي صلى الله عليه وآله وعرو ، على أن الأصل عدم غيره ، والفحوى لا تجزى في الوكالة قطعاً ، لعدم الانشاء وعدم الرضا فعلاً ، بل ولا في إخراج العقد عن الفضولية ،

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب عقد النكاح .

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٦٢ .

بل اقصاها جواز الدفع والقبض وبها أقدم عرورة عليهما ، فلا إشكال حينئذ في دلالة الخبر على المطلوب ، كما لا إشكال في دلالة الصحيح أو الموثق (١) « عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غايب فاستولدها الذي اشتريها فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال : وليدتي باعها ابني بغير إذني فقال : الحكم أن يأخذ وليدته وابنها فنأشده الذي اشتراها فقال له : خذ ابنه الذي باعا الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما أخذه قال ابوه أرسل ابني فقال : لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه » والمنافشة فيه باشتماله على رد ولسد المشتري الى مالها الأول مع حرите للشبهة ، وعلى قبض ولد المالك وليس بملوكا وانما عليه الغرامة ، وعلى تأثير الاجازة بعد الرد والفسخ ، وهو خلاف الاجماع ، يدفعها احتمال كون اخذ ولد المشتري للتقويم أو حتي يثبت كونه مشتبهاً كما إن اخذ ولد المالك للغرامة ، وأنه لم يصرح بالفسخ ، ولذا نفذت إجازته ، على أن ذلك كله لا يقدر في دلالته على المطلوب كما قرر في محله ، مؤيداً ذلك كله بالنصوص (٢) الواردة في اقتراض مال الصبي مع عدم الاذن الشرعى ليمتجر به ، التي دلت على أن الربح للصبي ، فان تطبيقها على القواعد بلحوق الاجازة بمن له أهليتها أو باغناء المصلحة الشرعية عنها أولى من طرحها او الجمود عليها في مخالفة القواعد ، وكذا ماورد في ودعى (٣) جحد الوديعة

(١) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٧٥ من ابواب ما يكتسب به .

(٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب احكام الوديعة الحديث ١.

واتجر بها من أن الربح للمالك وفيمن باع ثم اقال بوضيعة ثم باع بأكثر من الثمن أن الربح للمالك الذي اشترى أولاً (١) وبالنصوص الواردة في باب الخمس (٢) المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعضهم وطلب الاجارة من الامام عليه السلام فاجاز . بل غيرها من النصوص التي هي كذلك فيما لهم الولاية فيه من غير الخمس (٣) بل في نصوص المناكح والمساكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواني المشتملة على اجازة الامام عليه السلام ذلك لأهل الحق (٤) ما يؤيد ذلك أيضاً وقد عرفت أنه لا ينافي الفضولية تقدم الاذن لخصوص المشتري وإن كان البائع باقياً على غصبيته ، نحو ما سمعته في الخراج (٥) بل يؤيده أيضاً ماورد في اجازة السيد عقد العبد (٦) والوارث الوصية بما زاد على الثلث (٧) وفي التصديق بمجهول المالك (٨) ما يظهر منهم الاجماع عليه في باب الفلوس من جواز بيع الفلوس مع اجازة الفرما (٩) وغير ذلك في الأبواب المتفرقة كالرهن (١٠) وغيره مما يظهر

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب احكام العقود الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال

(٣) الباب ٢ و ٣ من ابواب احياء الموات

(٤) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ٤

(٥) الوسائل الباب ٧١ من ابواب جهاد العدو

(٦) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء

(٧) الوسائل الباب ١١ من ابواب احكام الوصايا

(٨) الوسائل الباب ٧ من ابواب اللقطة

(٩) الوسائل الباب ٦ من احكام الحجر الحديث ١

(١٠) الوسائل الباب ٤ من احكام الرهن الحديث ٢

الاتفاق منهم عليه ، وهو فضولي أو شبه الفضولي ، ومنه يظهر عدم إختصاصه في النكاح والبيع ، بل في الروضة أنه لا قائل باختصاصه بهما بل قد عرفت بما قدمناه سابقاً جريانه في العقود وغيرها من الأفعال كالتبضع ونحوه ، والأقوال التي رتب الشارع عليها الأحكام إلا ما خرج بالدليل ، كما أومي اليه في شرح الاستاد قال : وفي جرى الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالأخماس والزكوات وأداء النذر والصدقات ونحوها من مال من وجبت عليه أو من ماله وفيما قام من الأفعال مقام العقود ونحوه ، وكذا الإيقاعات بما لم يقم الإجماع على المنع فيها وجهان ، أقواهما الجواز ويقوي جريانه في الإجازة وإجازة الإجازة وهكذا ، ويتفرع عليها أحكام لا تخفى على ذوي الإفهام ، وإن كان قد يناقش في فحوى أداء الخمس والزكاة من مال من وجبت عليه إذا كان بوجه لا يصح له نية التقرب فيه ، ولو لعدم العلم بالاذن فيه ، بل وفي جريانه في إجازة الإجازة لأنها من الإيقاع الذي علم عدم قيام الغير مقامه فيه ولو أجاز بعد ذلك .

ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من الاتحاد في مدرك المسألة فلاحظ ما قدمناه وتأمل ذلك ، فإن فيه ما اشتمل على غير العقد من القبض والاقباض ونحوها ، وكيف كان فقد ظهر لك أن القول بالبطلان بمعنى سلب قابلية لفظ غير المالك ومن قام مقامه عن صلاحية التأثير وإن جمع باقي الشرائط ، ومرجه الى إعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحة واضح الفساد ، وإن حكى عن الشيخ وابن زهرة وإدريس والفخر ومال اليه جماعة من متأخري المتأخرين ، بل أطنب فيه المحدث البحراني إلا أنه لم يأت بشيء ، بل مقتضى جملة من كلماته التي

اساء الأدب فيها مع مشائخه أنه لم يفهم محل النزاع ، وتخيّل أن القائل بالصحة يريد حصول اثرها من الملك والتملك وجواز التصرف وغير ذلك ، عدا اللزوم فابرق وأزعد ثم ترنم وغرّد وساق جملة من النصوص الدالة على خلاف ذلك مبتحجاً بالعشور عليها ، والاهداء إلى الاستدلال بها ، ستعرف الحال فيها .

ومن الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الاجماع على ذلك ، ولم نعرف القائل به غير من عرفت ، بل المحكي عن أعظم الأصحاب كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم الصحة أيضاً ، على ان المحكي عن نهاية الشيخ ذلك أيضاً ، بل عبارته في محكي المبسوط غير صريحة في البطلان ايضاً ، فمثل هذا الاجماع الذي يقوى الظن بخلافه لم تثبت حجيته ، مضافاً إلى قصوره عن معارضته بعض ما عرفت ، فضلاً عن جميعه كلاستدلال بالأصل المقطوع بذلك ايضاً ، وبقاعدة قبح التصرف في ملك الغير ، وبما دل على اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع المعلوم انتفاءها هنا ، وما دل على النهي عن بيع ما ليس عنده ، وعما لا يملك (١) من طرق الفريقين وخصوص صحيح الصفار (٢) « كتبت الى أبي الحسن عليه السلام في رجل باع قرية وانما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك » وصحيح محمد بن القاسم بن فضيل (٣) « سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتاباً بانها

(١) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

قد قبضت المال ولم تقبض فيعطيهما المال أم يمنعهما قال : قل له يمنعهما
أشد المنع فإنها باعت ما لا تملك « وصحيح ابن مسلم (١) عن
أبي جعفر عليه السلام « أنه سأل رجل من أهل النيل عن أرض شراها
بغم النيل وأهل الأرض يقولون هي أرضهم ، وأهل الأسنان يقولون هي
أرضنا ، فقال : لا تشتريها إلا برضا أهلها » وتوقيع الحميري المروي عن
الاحتجاج (٢) « في السؤال عن ضيقة للسلطان فيها حصته مفسوبة فهل
يجوز شرائها من السلطان أم لا ؟ فاجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها
إلا من مالكتها أو بأمره أو رضا منه » وخبر جراح المدائني (٣) « لا
يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت » وخبر قرب الاسناد (٤) « عن علي
ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام « سأله عن رجل سرق جارية ثم
باعها يحل فرجها لمن شراها ؟ فقال : لا يحل إذا أنباءهم انها سرقة
وإن لم يعلم به فلا بأس » وفيه منع كون إيقاع لفظ العقد الذي لم
يتحقق تأثيره إلا برضا المالك ، تصرفا في مال الغير حتى من الغاصب
ضرورة اصالة براءة ذمته من حرمة القول المزبور ، نعم يحرم عليه
تصرفاته فيه بالقبض والاقباض ونحوهما ، على أن حرمة ذلك عليه لا
تقتضي الفساد عقلا بل ولا شرعاً لعدم تعلق النهي به على وجه يفهم
منه عرفاً ذلك ، ومن هنا كان بيع الغاصب من الفضولي عند المعظم أو
الجميع .

ومن الغريب ما أطنب به بعض الناس في المقام في تحقق كون

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣

(٢) (٣) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٨ و ٧

(٤) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٢

العقد من الفضولي تصرفاً في مال الغير ، وما دل على اعتبار القدرة على تسليمه انما هو في البايع ذي السلطنة التي يراد منه الاقباض حتى يقبض الثمن ، لا البايع بمعنى العاقد ، ضرورة تخلفه في الوكيل على الصيغة ونحوه كما هو واضح ، وعليه ينزل النهي عن بيع ما ليس عنده كما استدل به عليه بل وما لا يملك ، لا ما يشمل الفضولي الذي لم يصدر منه إلا اللفظ الموقوف تأثيره على رضا المالك ، وإن المراد به النهي عن بيع ما ليس عنده ولا يملكه من الأعيان المشخصة التي هي عند غيره ، على وجه بيع المالك لها لا على جهة ايقاع العقد الموقوف على رضا المالك ثم يسعى بعد ذلك في تحصيلها بشراء ونحوه فإن ذلك غير جائز ، بل ربما ظهر من التذكرة وبحكي غيرها الاجماع عليه لما فيه من الفرر المنهي عنه . وقال في الدروس أنه يصح لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فاجاز ، ولو أراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه ، نعم لو باعه موصوفاً في الذمة يطابق ما عند الغير ثم ملكه ودفعه صح ، وأطلق الحلبي صحة بيع ما ليس عنده ، ويحمل على ذلك . هذا كله مضافاً إلى ما قيل من أنه يظهر من بعض اخبارنا المعتبرة أن المزبور عامي قال ابن الحاج في الصحيح (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم أشتريه فأبيعه منه فقال : أليس إن شاء فعل وإن شاء ترك ؟ قلت : بلى قال : فلا بأس به قلت : فإن من عندنا يفسده قال : ولم ؟ قلت يقول باع ما ليس عنده قال : فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت : بلى قال : فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلماً إن أبي عليه السلام كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه »

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب أحكام العقود الحديث ٣

وقال أيضاً في صحيحه الآخر (١) « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً قال : ليس به بأس قلت : انهم يفسدونه عندنا قال وأي شيء يقولون في السلم قلت : لا يرون فيه بأساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال : اذا لم يكن أجل كان احق به ثم قال لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالاً لا يسمى له اجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً » وإن كان قد يقال أن مقتضى الروایتين تكذيب العامة في الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالاً مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المزبور .

نعم لا دلالة فيه على ما يشمل الفضولي كما أن الظاهر من الثاني المشتغل مع ذلك أيضاً على نفي الطلاق والعق من لا يملكهما (٢) بطلان ما عند أبي حنيفة من تجويزه الطلاق قبل التزويج فيقع حينئذ بعده ولعله يقول بنحوه في العتق والبيع ، ولا ريب في بطلانه عندنا ، كما أنه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي كما هو واضح ، بل منه يعلم المراد بما في صحيح الصفار الظاهرة في ارادة نفي اللزوم من نفي الجواز فيه ، بقرينة الوجوب بعده فيما يملك ، بل الظاهر من البيع والشراء عند الاطلاق غير الفضولي الذي هو العقد نفسه قبل حصول الاجازة ، ولذلك أمر عليه السلام بمنع إعطاء الثمن للمرأة المزبورة التي باعت ما لا تملكه ، ضرورة عدم كونها من المالكين الذين ينقلون مالهم من السلطنة على المبيع الى المشتري ، وإنما هي

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشروطه

أوجدت لفظاً قابلاً للتأثير فإن اراده المالك اجازته وتسلم الثمن وإلا فلا ، وليس في صحيح ابن مسلم إلا النهي عن الشراء الذي قد عرفت المراد به عند الاطلاق إلا برضاء الأهل ، ولا دلالة فيه على عدم جواز جريان الفاظ العقد ، وتوقيع الحميري أولى بالدلالة على المطلوب من خلافه ، ضرورة انطباق ما فيه من الاقسام الثلاثة على المالك ووكيله والفضولي الذي يتعقبه الرضا ، وخبر جراح وما بعده أجنيبان عما نحن فيه ، ضرورة أن القائل بجواز الفضولي لا يجوز التصرف والاستيلاء قبل تحقق الرضا من المالك كما هو واضح ، فمن الغريب الاستدلال بهذه النصوص على ذلك فضلاً عن التبجح والتعجب من الاهتداء اليها دون الأصحاب ، إذ لا يخفى عليك أن العجب من ذلك أعظم ، ثم ان الأقوى كون الاجازة المتعقبة للعقد وغيره بما يعتبر في الصحة كاشفة ، وفاقاً لصريح الشهيدين وغيرهما بل في الرياض أنه الأشهر كما عن مجمع البرهان فذهب الأكثر لأنها رضي بمقتضى العقد الذي هو النقل حينه ، بل هي في الحقيقة رضا برضا الفضولي الذي كان مقارناً للعقد ، فينكشف حينئذ بذلك كون العقد تام الشرايط غير متوقف حينئذ تأثيره على شيء آخر ، إذ المالك لم يصدر منه إلا الرضا بما وقع من العقد الدال على رضا العاقد بنقل المال بما صدر منه من العقد حينه ، وبدليل مشروعية الفضولي الذي قد عرفت سابقاً صار لفظ الفضولي الدال على رضاه بذلك ، كلفظه نفسه الدال على ذلك ، فهو حينئذ كالوكيل وإن إفتراقاً في خصوص هذا الفرد من الفضولي بالسبق واللاحق ، كافتراقهما فيما كان رضا المالك مقارناً للفظ الفضولي ، وسابقاً عليه مستمراً إلى حصوله باختصاص ذلك باسم الوكيل شرعاً دونه ، وإن اتحد بالآثار مضافاً إلى ظهور ما دل في تسبیب العقد مسببه وأنه لا يتأخر عنه ،

السالم عن معارضة ما دل على اشتراط رضا المالك ، بعد احتمال كون المراد من شرطيته في المقام المعنى الذى لا ينافي السببية المزبورة ، وهو الشرط الكشفى الذى لا مانع من تصوره في العلل الشرعية التي هي بحكم العلل العقلية ، إن لم يكن هناك من الشرع ما يقتضى خلاف ذلك ، كما جاء في تقديم غسل الجمعة يوم الخميس (١) الذي هو شبه تقديم المسبب على السبب ، فلا مانع حينئذ هنا من التزام توقف تأثير العقد على حصوله المستقبلى وإن ترتب الأثر إلا أن قبل وقوعه ، فبحصوله فعلا ولو في المستقبل يكون العقد مؤثراً من حينه ، لأن ذلك هو المشروط به فمضى تحقق بان تحقق مشروطه ضرورة رجوع الحال إلى اشتراط أثر العقد ، ومقتضاء الذي هو الملك حاله بحصول الرضا من المالك ولو في المستقبل ، نحو ما سمعته في اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية (٢) بل هو كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ، ولعل منه عدم قبول العبادة ممن يرتد بعد ذلك عن الدين وغيره ، بما كان السبب في الأثر فعلا لحال المتأخر ، ضرورة التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الأدلة ، بخلاف النقل المقتضى رفع اليد عما اقتضى مقارنة أثر العقد لحصوله ، وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والأثر الذي هو الملك هنا في زمان آخر ، ومضافاً إلى إشعار قوله صلى الله عليه وآله لعروة : بارك الله لك في صفقة يمينك (٣) بذلك ايضاً بل وخبر الوليدة (٤) حيث لم يرجع السيد عليه

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب الاغسال المسنونة

(٢) تقدم في ج ١٦ ص ٢٤٧ من هذا الكتاب

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٤٦٢

(٤) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نکاح العبيد والاماء الحديث ١

بعد الامضاء بشيء من اجرة خدمة ونحوها ، بل هو الموافق لخبر اجازة الصبي بعد بلوغه وموت الآخر الذي اجاز كذلك وارثه منه بذلك (١) ضرورة استحالته على النقل لقوات المحل .

وكأنه لمح إلى بعض ما ذكرناه من استدلال عليه بأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرايط ، وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك بذلك فاذا حصل الشرط الذي به ظهر جامعية العقد لها عمل السبب التام عمله ، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود (٢) فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد ، بل هو مع الأمر الآخر ، ضرورة كون المراد منه ما ذكرناه في وجه الكشف ووجه كونه شرطاً مع ذلك ، لا أن المراد به شرط يتوقف تأثير العقد عليه ، على حسب شرائط العلة التامة التي هي في توقف التأثير عليها كالجزم ، بل ليست العلة التامة الا حصول المقتضى والشرائط وارتفاع الموانع ، فمضى حصلت حصل المعلول ولا يتأخر عنها كما هي لا تتأخر عنه ، بل لا يتصور الكشف في شرائطها بالمعنى المزبور ، وقد عرفت الفرق بينها وبين ما نحن فيه من العلة الشرعية التي لا غرابة في تأخر الشرائط فيها في عبادة ولا معاملة لكن على الوجه المزبور ، بل يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط أن يحصل الرضا لا حصوله فعلاً ، كما لا غرابة في شبه تقدم المسبب على سببه نحو غسل يوم الجمعة في الخميس ، فضلاً عن ذلك ، ومن هنا ظهر لك بطلان الاعتراض في الاستدلال المزبور بأن الشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر ، وإن لم يكن جزء سبب ، والفرق بينهما غير واضح ، وما ذكرناه من أن العقد سبب تام فمع الاجازة مسلم ، ويتوقف تأثيره عليها من حينها كما هو

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الأزواج الحديث ١

(٢) سورة المائدة الآية ١

قاعدة الشرط ، ومع عدمها ظاهر بطلانه ، ضرورة عدم منافاة شرطية الاستفادة من الكتاب والسنة لمعنى الكشف الذي قررناه ، وأوضح فساداً منه الاعتراض عليه بأن المفهوم من الكتاب والسنة والاجماع جزئية الرضا في سبب نقل المال ، إذ لا يخفى عليك أنه إن أراد بالجزئية أنه يتوقف عليه نقل المال كالجزم فمسلم ، ولكن لا ينافي الكشف كما عرفته ، وإن أراد كونه كالإيجاب والقبول فهو ممنوع ، بل الثلاثة بخلافه لعدم توقف صدق اسم العقد عليه ، نعم هو شرط لوجوب الوفاء . ومن الغريب الاطناب في بيان توقف نقل المال عليه ، وهو شيء لا ينكره القائل بالكشف ، بعد توافق الثلاثة بل والعقل عليه ، نعم ربما صدر من بعضهم ما عساه يوهم ذلك ، حيث جعله شرطاً للمعلم بانتقال المال لا له نفسه ، ولعله يريد ما ذكرناه ، وإلا كان واضح الفساد . ضرورة صراحة الأدلة في مدخليته في نقل المال واقعاً ، فلا يجوز حيثئذ في حصول الملك إخبار المعصوم ، فضلاً عن غيره بأن المالك إذا بلغه العقد يحصل منه الرضا ، لعدم الحصول فعلاً الذي هو الشرط في عدم أكل المال بالباطل ، وحلية مال المسلم على وجه تتبع الملكية .

نعم لو أخبر المعصوم بأنه يحصل الرضا فعلاً من المالك الذي يؤثر رضاه ، كفى ذلك في ترتب الآثار الآن عليه ، لتحقيق الشرط حينئذ كتحققه بنفس وقوعه ، إذ الشرط الحصول فعلاً ولو في المستقبل ، ولا ريب في تحقق الحصول في المستقبل بالإخبار ، أو لأن مثل هذا الشرط لا بأس بحصول مشروطه قبله ، بعد إن كان من الأوضاع الشرعية التي منها ما يشبه تقدم المعلول على العلة ، كما أنه يمكن إن لم يصرح بما

ج ٢٢ (في بيان أن الوجه في الكشف أحد أمور ثلاثة) — ٢٨٩ —

ينافيه من ثمرة أو نحوها إرجاع القولين بذلك الى شيء واحد ، على معنى أن القائل بعدم الكشف يريد نفيه على وجه يرفع شرطية الرضا كما أن القائل بعدم النقل يريد نفيه على وجه يقتضي رفع مقتضى العقد بل والاجازة ، لا رفع شرطية في حصول التأثير على الوجه الذي ذكرناه .

وحاصل الكلام أن الوجه في الكشف أحد أمور ثلاثة ، الأول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى أن الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل ، الثاني أن يكون الرضا المتأخر مؤثراً في نقل المال في السابق ، كما سمعنا من بعض مشايخنا ، الثالث وهو التحقيق أن يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلاً ، أو باخبار المعصوم أو نحو ذلك ، والمراد شرطية الرضا على هذا الوجه ، وكان هذا هو المتعين ، بخلاف الاول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملات ، بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية . كالثاني المقتضى ذلك ايضاً ، بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد ، بل لا يعقل الثانية في الملك في الزمان الماضي ، فتعين الثالث ولكن لابد فيه من حصول الرضا ولو في المستقبل ، ولا يكفي فيه الرضا التعليقي بمعنى أنه لو علم لرضى ، كما أوضحناه سابقاً والله العالم .

وعلى كل حال فالظاهر أن بناء القولين على اعتبار ذلك شرعاً لا أنه في حمل الاطلاق عليه ، وإلا فيجوز ارادة الكشف أو النقل بعد وجود الصارف من قبل العاقد الخارج بتعذر أحدهما ، فيتجه حينئذ البطالان مع ذلك ، وبه صرح شيخنا في شرحه ، كظهور ترتب الثمرة على القولين في النماء الحاصل بين العقد والاجازة للثمن والمثمن ، قيل

وفي انه ليس للمشتري الأصيل مثلاً الفسخ بل ولا التصرف في المال قبل اجازة المالك للبائع الفضولي على الكشف دون النقل ، ونوقش بأنه قد يقال بذلك أيضاً على النقل ولكن لا يخفى عليك ما فيه ، أما الأول فلما فيه تمامية العقد من جهته ، فاستصحاب قابليته على وجه لا ترتفع بنفسه بحاله كتناول خطاب أوفوا له ، وعدم اللزوم من طرف الآخر لا ينافيه كما أن اصل عدم الاجازة قد انقطع بوقوع العقد المخاطب بالوفاء به ، الذي لا معنى له إلا التبرص به ، والمراعاة لحاله الذي هو عند التأمل كل من صحته وبطلانه مشروط بأمر وجودي وهو الرد والاجازة ، وقد تحقق احدهما قطعاً بمجرد وقوع العقد في علم الله تعالى شأنه بناء على ما عرفته من الكشف ، وكما أن الأصل عدم الاجازة ، الاصل عدم الرد أيضاً ، فهو حينئذ مال لا يعلم انه لا يهما وبذلك كان قسماً ثالثاً على معنى انه مع الاجازة من المعلوم انه للمشتري ، ومع الرد من المعلوم انه للبائع ، ومع عدم العلم بهما من غير المعلوم ، فلا وجه للتمسك بالعمومات السابقة ، ولا الاستصحاب ولا اليد ، ولا غير ذلك وستسمع انشاء الله في كتاب النكاح في عقد الفضولي للصغيرين فبلغ احدهما فاجاز ماله نفع في المقام .

نعم قد يقال بثبوت خيار العيب له ونحوه مما هو ثابت له على فرض الاجازة ، فقبلها بطريق أولى فتأمل ، وقيل : تظهر أيضاً فيما لو انسلخت قابلية الملك عن احدهما بموته قبل اجازة الآخر ، أو بعروض كفر بارتداد فطري أو غيره مع كون المبيع مسلماً أو مصحفاً ، فتصح حينئذ على الكشف دون النقل ، وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلفه أو انقلابه الى النجاسة أو عروض النجاسة له مع ميعانه إلى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد

كما لو تجددت الثمرة أو بدء إصلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما لو قارن العقد فقد الشرط بقول مطلق ، ثم حصلت وبالعكس وفيه أن الأول وإن كان قد يشهد له خبر الصغيرين الذين مات أحدهما لكن يسكن الجمود عليه ، ودعوى عدم الجواز في غيره ، بناء على الكشف أيضا ضرورة أنه عليه يمكن دعوى ظهور الأدلة في اعتبار القابلية حاله ، كالنقل أيضا وأنه لو لا الرضا لكان مالكا ، بل لابد من اتصالها من حين العقد الى حين الاجازة ، حتى لا ينافي زمان التملك الذي هو مستمر أيضا من حين العقد الى حين الاجازة ، ومنه تنقدح المناقشة في الثاني ، بل هي أوضح فيه من الأول ، ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل رضى المالك ، والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها .

وأوضح من ذلك فساداً فاقد القابلية للملك حين العقد ، ثم وجدت قبل الاجازة ، فإنه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح ، وعلى النقل أيضاً لعدم قابلية العقد حال وقوعه للنقل ، فلا تنفعه الاجازة بعد إن كان في غير محله ، قيل : وكذا تظهر الثمرة في تعلق الخيارات والشفعة وعدم صحة التصرف من حين العقد ، واحتساب مبدأ أوقات الخيار ، ومعرفة مجلس الصرف والسلم ، واشتراط بقاء القابلية بعقل ، ورشد إلى حين الاجازة حيث تلمحها بالعقد الجديد الى غير ذلك . وترتب ما يتعلق بالعهود والنذور والايمان غير محتاج الى الايضاح والبيان ، وفيه أيضاً أن من المقطوع به عدم الاجازة من العقود إذ ليست هي إلا الرضا بالعقد السابق ، كما انه لا يخفى عليك الحال بناء على كون المراد من الكشف ما سمعته سابقاً في أحد الاحتمالين ، من كون الرضا المتأخر مؤثري اقتضاء العقد النقل سابقاً ، فيكون شبه تقديم المسبب على السبب ويبقى العقد حينئذ مراعى ، مضافاً الى ما تعرفه انشاء الله في مطاوي البحث .

وربما تظهر الشمرة ايضاً فيما لو ترتبت العقود على المبيع أو الثمن أو عليهما فضولاً ، ولا ريب في أن للمالك تتبع العقود ، ورعاية المصلحة له فيجوز ما شاء الله ، لكن في الدروس ومحكي الايضاح انه إذا جاز عقداً على المبيع صح وما بعده خاصة ، وفي الثمن ينعكس أي يصح هو وما قبله خاصة ، وكان وجهه أن الفضولي لو باع العبد مثلاً بسيف ، ثم باعه المشتري من الفضولي بدار ، ثم باعه الثاني بفرس ، ثم باعه الثالث بثوب ، فأجاز المالك منها بيعة بالدار صح هو ، وبطل السابق قطعاً لعدم الاجازة ، وذلك لأن اجازته الثاني تقتضي كون المبيع باقياً على ملكه ، وبقيائه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد ، إذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه ، فلم تؤثر اجازته فيه ، وأما ما بعد من العقود فلا ريب في صحتها بناء على الكشف ، لوقوع التصرف حينئذ في الملك ، وأما على النقل فيحتمل البطلان لتعذر الاجازة حينئذ من المالك ، والصحة بلا إجازة لحصول الملك للبائع الذي قد يتحقق رضاه ببيعه فضولاً ، ولم يبق إلا الملك وقد حصل والصحة مع الاجازة منه اكون الرضا الأول إنما كان ، والمال لغيره ، ولعل الأول أقوى .

وأما لو ترتبت على الثمن كما لو يبيع السيف بقوس ، ثم القوس بداية ثم الدابة ببيعير ، ثم البعير بدراهم ، فإن الحكم ينعكس لو اجاز واحد منها ، فإن ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة لأنه الفضولي ، فلو جاز في المثال يبيع الدابة بالبعير مثلاً استلزم اجازة ما قبله لأن اجازته إنما يعتد بها شرعاً لو كان مالكا للدابة ، وإنما يكون مالكا لها حينئذ لو ملك ما بذل في مقابله وهو القوس ، وإنما يملك على هذا التقدير إذا ملك السيف ، وإنما يملكه لو صح يبيع السيف فيجب الحكم

بصحته حملاً لكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتداً به شرعاً ، وهذا كله واضح ، نعم ينبغي أن يكون ذلك في المثلن لو كانت السلسلة على ما ذكرناه ، أما لو جرت العقود على المثلن خاصة كما لو بيع السيف مراراً على حسب ما سمعته في المثلن لا عليه ثم على ثمنه وهكذا فإن المتجه حينئذ في الفرض المزبور جريان حكم المبيع فيه من صحة العقد المجاز وما بعده ، بقاء على الكشف وعلى النقل الوجوه الثلاثة دون ما قبله ، إلا العقد الأول الذي قوبل فيه المبيع فضلاً ، فإن دخول المثلن في الملك متوقف على اجازته ، وربما ورد المثل المزبور على إطلاق الفخر والشهيد ، لكن يدفعه معلومية ارادتهما بالترتب الذي أثبتنا فيه العكس ما ذكرناه أولاً ، واكتفائهما بذكر ذلك في المبيع عن ذكره في المثلن .

والأمر سهل بعد وضوح الحال كوضوحه في غير الفرض بما تتعدد فيه العقود مترتبة وغير مترتبة ، وفي حكم إجازة ما يجاز منها دفعة لعدم التنافي كالبيع والاجارة وغيرهما ، بل وغير ذلك بما لا يخفى حكمه بعد ضبط الأصل من غير فرق بين النقل والكشف والله اعلم .

﴿ و ﴾ أما الاجازة من هي له ﴿ لا يكفي ﴾ فيها ﴿ سكوته مع العلم ﴾ فضلاً عن الجهل بل ﴿ ولا مع حضور العقد ﴾ عند علمائنا وأكثر أهل العلم كما في محكي التذكرة لاعمية ذلك من الرضا ، فلا يدل ، والاكتفاء به من البكر في النكاح (١) للقرينة وفي الخبر المروي بعده طرق وفيها الصحيح في حديث سكوت المولى عن عبده بعد علمه بتزويجه

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد

إقرار منه عليه (١) ومنه ومن غيره وإطلاق الأدلة يعلم عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها ، بل ولا مطلق اللفظ فيكفي حينئذ ما دل على الرضا من الأفعال التي هي أولى من السكوت المزبور في ذلك ، وحديث إنما يحلل الكلام (٢) ظاهر في غير الشروط على أن المحلل والمحرم فيما نحن فيه العقد الذي تعقبه الرضا ، ودعوى اختصاص النصوص المزبورة في النكاح يدفعها بعد عدم انحصار الدليل فيها ، أولوية غيره منه في ذلك ، مضافاً إلى ظهور قوله عليه السلام في الصحيح المزبور في عدم الخصوصية ، فالرضا في المقام كالرضا بالملزوم على وجه يقضي بسقوط الخيار ، فإنه لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص ، بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل أيضاً ، بل إن لم يعم الاجماع أمكن الاكتفاء هنا بتحقيق الرضا بينه وبين الله وإن لم يصدر منه ما يدل عليه ، للصدق ولفحوى بعض نصوص النكاح الفضولي أنه يحلف على عدم الرضا في نفسه فيما بينه وبين الله (٣) نعم لا بد من الرضا بالعقد السابق على وجه الجزم بحيث لا يفقد غير التلفظ به ، فلا يجزى التردد ونحوه مما لم يكن رضا بالمعنى المزبور ، كما أنه لا يجزى في الفسخ أيضاً لا لاشتراط لفظ مخصوص فيه ، كما عن الشهيد في حواشيه حيث قال : والرد أن يقول فسخت ، ولو قال : لم أجز كان له الاجازة ، بل قيل : أنه تشهد له جملة من الأخبار ، وكلام الأصحاب بل قيل : أنه يدل عليه في الجملة خبر الوليدة السابق (٤) ضرورة عدم الدليل على شيء من ذلك ،

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب احكام العقود الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب ٥٨ من أبواب المهور .

(٤) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١

واستصحاب الصحة يقطعه ظهور النص والفتوى في الاكتفاء برد العقد بمطلق ما يدل على ذلك ، ويستلزمه من قول أو فعل كالفسخ في عقد الخيار بل قيل : أنهم قالوا في باب الوكالة لو قال الوكيل : وكلتني على شراء الجارية بالفين فقال الموكل : بل بالف وكان الشراء بعين ماله انه يحلف على نفي ما ادعاه الوكيل وينفسخ العقد ، ولا يكون فضولياً لأن حلفه يدل على عدم رضا ، بل إن لم يتم اجماع أمكن الاكتفاء فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه على نحو ما سمعته في الرضا ، وإن كان التداعي الذي هو مبني على الامور الظاهرة له حكم آخر .

نعم قد يقال : إنه لا بد مع إرادة الفسخ من قيامه في النفس على وجه لا ينقص عن المتلفظ به إلا باللفظ ، فلا يكفي فيه حينئذ الكرامة ونحوها ، ولذا صححوا عقد المكره بالاجازة المتعقبة ، بل قالوا أنه لا يعتبر في صحة الفضولي وعدم تقدم نهي المالك ، اللهم إلا أن يكون على وجه يتحقق معنى إرادة الفسخ ، بعدم الرضا فعلاً بترتب آثار العقد عليه ، بقي شيء وهو أنك قد عرفت فيما تقدم عدم اعتبار تعقب الرضا في الفضولي ، بل يمكن سبقه ومقارنته له ، كما لو عقد فضولاً بحضور المالك مع رضاه به ، أو مع سبق رضاه مستمراً إلى حصول العقد ، ولم يعلم العاقد ، بل قد يقال : بتصور حكم الفضولي من الانسان نفسه كما لو عقد بقصد إرادة نفس العقد مصرحاً بتأخير الرضا الى ما بعد ذلك إذ دلالة العقد على الرضا إنما هي ظاهرة يجوز تخلفها كما في المكره . وبيع التلجئة الذي قد عرفته سابقاً ونحوهما ، والفرض عدم شرطية المقارنة ، ودعوى اللزوم عقلاً بين قصد العقد وبين الرضا ، يدفعها ما عرفت ، وبالجمله لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره ، إذ لا

مدخلية للاكراه في ايجاد نفس القصد ، وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولي على المكره ، فاذا أجاز بعد ذلك صح العقد ، فلا مانع في جريان حكمه أيضاً في الفرض بعد التصريح بالحال .

ولعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد به التواطى على إيقاع الصورة دون الحقيقة ، فاذا أجاز بعد ذلك حكم بصحته ، نعم لوقيل : ان الوجه في صحة الفضولي وقيام رضا المقارن للعقد مقام رضا المالك بعد الاجازة ، إتجه عدم الصحة حينئذ فيما نحن فيه لعدم المقارنة للعقد ، لكن ينافيه حكمهم بجريان حكم الفضولي على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه ، ودعوى الاكتفاء بمقارنة رضا الذي أكرهه كما ترى ، لا يقال : أنه قد تقدم منا سابقاً المناقشة في جريان حكم الفضولي على عقد المكره ، باعتبار فقده القصد الذي يظهر من الأدلة اعتبار مقارنته للعقد وهو غير الرضا ، لأننا نقول : أولاً أن الكلام هنا مبني على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولي عليه ، وثانياً أن المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد ، بل يقع على وجهين ، أحدهما لا يقصد إلا اللفظ وثانيهما يقصد معه العقد به ، لكنه غير راض به ، وهما معاً مشتركان في عدم ترتب آثار العقد عليه وإن اختلفا بالصحة وعدمهما مع تعقب الاجازة ، فيصح الثاني دون الأول .

ولعل ذلك هو المراد من المحكي عن الشهيد من إلحاق المكره على وجه يرتفع قصده أصلاً بالغافل والهاذل والنائم ونحوهم في عدم تأثير الرضا اللاحق في صحته ، بخلاف المكره الذي لم يكن كذلك ، وإن نأقشه بعضهم بعد تحقق الاكراه بالمعنى المزبور ، ضرورة كونه حمل المكره للمكره على الفعل خوفاً على نفسه أو ما في حكمها مع حضور

عقله وتمييزه ، والاكره الذي يرتفع القصد معه لا يتحقق في اللسان فانه غير مقدور للمكره ، لكن قد يدفعها ما أشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكره على أصل الفعل ، فتارة يرفع الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ دون مدلوله ، فيقع منه حينئذ نحو ما يقع من النائم ، واخرى بقصد المعنى إلا أنه غير راض به ، وليس ذلك من تأثير الاكره ، كي يشكل بما عرفت ، بل من عمل المكره الذي يمكن تصور وقوع ذلك منه من دون اكره ، ولعل يبيع التلجئة ونحوه من الثاني ، فتؤثر فيه الاجازة حينئذ ، بل هو أولى بما سمعته من بعضهم من التزام تأثيرها في عبارة الهازل ونحوها ، بل أولى من التزام تأثيرها في عبارة المكره الفاقد للقصد ، بدعوى جواز تأخير عن العقد كالرضا وإن كان فيه ما فيه ، والتحقيق ما عرفت فتأمل جيداً .

وكيف كان ففي القواعد الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال أي في صحة الفضولي ، فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ على اشكال ، وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه وأجاز ، قيل : ومراده بقرينة التفريع اعتبار كون المجيز له قابلية الاجازة حين العقد ، فلو تجدد له القابلية كما في المثالين لم تؤثر الاجازة ، ومقتضاه حينئذ عدم الصحة لو باع الفضولي حين كمال المالك ثم نقص لجنون ونحوه ، او مات وانتقل المال الى الوارث أو غير ذلك ، بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية الى حين الاجازة لم تجد اجازته لو عاد الى الكمال ، فضلاً عن غيره إلا أنه كما ترى لا دليل عليه ، بل مقتضى إطلاق ما سمعته من أدلة الفضولي خلافه ، مضافاً الى خبر الصغيرين (١) ودعوى أن الاجازة فيه بناء على الكشف تقتضي نفوذ التصرف في زمان لم يكن

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الازدواج الحديث ١

للمجيز التصرف فيه ، يدفعها إمكان منع ذلك أولاً ، ومنع امتناعه في مثل الفرض ثانياً ، نعم قد يمتنع في نحو المثال الثاني ، لأن الكشف حال العقد يقتضي عدم ملك للثاني ، الذي قد فرض انتقال الملك اليه وكل ما يستلزم وجوده عدمه غير متحقق ، ولا يناقش بإمكان جريان ذلك في المالك المتحد ، بأن يقال لا تأثير لاجازته ايضاً مع انكشاف زوال ملكه عنه سابقاً ، فهي ايضاً بما يستلزم وجودها عدمها ، ضرورة وضوح الفرق بينهما بأدنى تأمل .

بل لا يبعد أن يكون ذلك ونحوه في المثال الثاني من الاسباب المقتضية انفساخ الفضولي ، فيكون حينئذ خروجاً عن موضوع البحث كما جزم به في الدروس ، نعم لا بأس بانتقال نفس سلطنة التصرف دون الملك لعارض الجنون ونحوه ، بل أولى منهما عودها لارتفاع المانع من الصغر ونحوه ، فان ذلك كله غير قاصح في تأثير الاجازة ، ومن هنا ربما فسر كلامه بأن المراد اعتبار وجود المجيز فعلاً للعقد في الصحة فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه كان باطلاً ، وإن وجد له مجيز بعد ذلك ، ووجه اشتراطه حينئذ انه لا وجه صحة له حال وقوعه بعد فرض عدم المجيز ، فليس هو الا لغوا غير قابل للتأثير ، فلا يجدي تجدد بعد ذلك ، نعم قد يشكل بأن هذا الفرض غير متحقق على مذهب الامامية القائلين بعدم خلو زمان عن المعصوم الذي هو ولي من لا ولي له ، فلا يتصور حينئذ عقد فضولي لا مجيز له ، وقد يدفع بأن المراد مجيز يمكن الاطلاع على اجازته ، ومنصوبه المجتهد المطلق يمكن فرض عدمه ، وخلو الزمان منه ، كما كان فرض عدم عدول المؤمنين أو عدم الولاية لهم في غير حفظ المال كالفساق منهم ، لكنه كما ترى يصعب اقامة الدليل على اشتراطه حينئذ ، والأولى في الدفع بتصوره في العقد

على مال المولى عليه بدون المصلحة أو مع المفسدة ، فانه لا مجيز له فعلا . ضرورة عدم جواز الاجازة للولي حينئذ إلا أن الانصاف بعد الاغضاء عن عدم مناسبة الاشتراط بالمعنى المزبور ، لما ذكره من الفرعين عدم الدليل عليه ، بل ظاهر الادلة يقتضي خلافه ، وعدم فرض الصحة له في ذلك الحال لا يصلح مانعاً بعد تناول عموم أدلة العقود له ، بعد حصول المجيز واجازته ، ولذا حكى عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور ايضاً ، كما صرح به شيخنا في شرحه ولعله الأقوى .

وكذا لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعاً فمن باع شيئاً بعنوان أنه ماله فبان أنه لغيره كان فضولياً ، بل في القواعد ومحكي النهاية وموضع من التذكرة ما يقتضي عدم اعتبار قصد الصحة ، بمعنى اللزوم في حصولها ، بل تحصل مع قصد غيرها فضلاً عن عدم قصدها كما لو باع مال ابيه مثلاً لظن الحياة وأنه فضولي فبان ميتاً حينئذ ، وأن المبيع ملكه ، ولعله لأن القصد الى أصل البيع كاف ، والنية غير مقومة ، لكن قد يشكل بعدم تحقق الرضا من المالك بنقل ملكه ، ضرورة كون المتحقق الرضا بنقل ملك غيره ، وهو مغايراً للرضا بنقل ماله ، ولعله لذا أوقفه على الاجازة في محكي جامع المقاصد ، بل عن الايضاح إحتمال البطلان بحيث لا تجدى الاجازة ، لانه إنما قصد نقل الملك عن الأب لا عنه ، ولانه وإن كان منجزاً في الصورة فهو في المعنى معلق ، والتقدير إن مات مورثي فقد بعته ، ولانه كالعابث ، عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره ، وإن كان هو كما ترى ، بل ربما يستفاد من التعليل الأخير وسابقه أن محل الفرض في المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حياة الأب لاحتتمال موته ، والمتجه حينئذ

الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد ، بل هو كتنقل المال المحتمل أنه له ، وطلاق الزوجة التي أنكر زوجيتها (١) بل ربما ظهر من بعضهم الصحة فيه ، حتى لو صرح بالتعليق فيه ، لعدم كونه تعليقا في الواقع ، وإن كان هو في الصورة كذلك ، إلا أنه لا يخلو من إشكال ، للاجماع المحكي على عدم جواز التعليق في العقد الشامل للفرض نعم لا إشكال في الصحة إذا لم يعلق في الصورة وقصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال ، لاطلاق الأدلة على وجهه يقتضى عدم اعتبار مثل هذه النية في الصحة ، وعلى كل حال هو غير ما نحن فيه بما قصد فيه الفضولية فبان أنه أصيل ، والمتجه فيه الوقوف على الإجازة كما سمعته من الكركي ، أو إثبات الخيار إلا أنى لم أجد من احتمله ثم لا يخفى عليك أن إجازة العقد ليس إجازة للقبض ، من غير فرق في الثمن بين كونه عيناً أو ديناً ، خلافاً للمحكي عن الشيخ فجعل إجازته إجازة للقبض ، ولا ريب في ضعفه ، فلا يتشخص الدين مثلاً بقبض الفضولي ، ولا يجرى عليه حكم القبض الصحيح في العين إلا بإجازة مستقلة لذلك ، بناء على ما عرفت من جريان حكم الفضولي في الأقوال والأفعال هذا كله إذا أجاز البيع .

﴿ فان لم يجرز ﴾ وكان الفضولي قد دفع المبيع ﴿ كان له ﴾ أي المالك ﴿ انتزاعه من المشتري ﴾ قطعاً بلا خلاف ولا إشكال ، قال : زراة (٢) قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولاداً ثم أتاها من يزعم أنها له ، وأقام على ذلك البينة قال : يقبض ولده ويدفع اليه الجارية

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام الوكالة الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢

ويعوضه قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها » وقال : ايضاً في خبر جميل (١) « في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ، ثم يجيء مستحق الجارية فقال : يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمان الجارية ﴿ و ﴾ قيمة الولد الذي اخذت منه » وكذا في خبر زريق (٢) الذي ستمعه نعم ﴿ يرجع ﴾ المشتري ﴿ على البائع بما دفع اليه ﴾ من الثمن ، بل ﴿ وبما اغترمه ﴾ للمالك ﴿ من نفقة أو عوض عن أجرة أو ﴾ عن ﴿ نماء ﴾ أو أرش جناية أو قيمة شجر أفسده القلع أو أجرة حفر أو طمة أو بناء جدار أو شق أنهار أو حفر آبار أو غير ذلك ، ولكن إنما يكون له الرجوع ﴿ إذا لم يكن عالماً أنه لغير البائع ﴾ واغتر بظاهر فعله ، وإن لم يكن من قصد البائع غروره لعدم توقف صدقه على ذلك ﴿ أو ﴾ كان عالماً انه لغيره ولكن ﴿ ادعى البائع أن المالك أذن له ﴾ ولم يكن له معارض لقاعدة الغرور ، وخبر جميل السابق والاجماع بقسميه ، عدا ما حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماء أو منفعة ونحوها .

أما فيه فالمشهور أنه كذلك ايضاً للقاعدة المزبورة اذ النفع الذي قد حصل له إنما قدم عليه مجاناً ، باعتبار الغرور من فعل البائع ، أو دعواه فيكون حينئذ كما لو قدم اليه طعام الغير فأكله جاهلاً ، وفي شرح الاستاد أن في خبر جميل دلالة عليه خلافاً للمحكمي عن الخلاف وموضع من المبسوط وظاهر السرائر وصريح كشف الرموز فلا يرجع به لعدم تضرره بعد فرض إنتفاعه في مقابلة غرامته ، وقاعدة الغرر مبنياها الضرر ، وفيه أن الضرر متحقق بعد الاقدام منه على استيفاء

(١) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

ذلك مجانا ، وإمكان كون بناء قاعدة الغرر على قوة السبب من المباشر وعلى كل فما في الحداثق من أنه لا يرجع إلا بالثمن ، يخالف للنص والقاعدة والاجماع بقسميه ، لما عرفت .

مضافاً الى عدم ما يصلح له سنداً لذلك سوى ما ذكره من خبر زريق (١) الذي باع قاضي الكوفة معيشته في دين ادعاء عليه ورثة ميت ، ثم ظهر بعد ذلك بطلان الدعوى فجاء المشتري لها الى ابي عبد الله عليه السلام يسأله عن ذلك فقال له بعد شرح حاله : « جعلت فداك كيف أصنع ؟ فقال : تصنع أن ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها ، وتخرج يدك عنها قال : فاذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا ؟ قال : نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب أن ترد ذلك إلا ما كان من زرع زرعه أنت فان للزارع إما قيمة الزرع وإما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان له ذلك ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت : جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء وغرس ؟ قال : له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت : أرأيت ان كان فيها غرس أو بناء ، فقلع الغرس وهدم البناء ؟ فقال : يرد ذلك الى ما كان أو يغرم القيمة لصاحب الأرض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان أو رد القيمة كذلك يجب على صاحب الأرض أن يرد عليه كل ما أخرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس أو بناء أو نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها . »

كل ذلك فهو مردود اليه باعتبار اقتصاره في جواب قوله كيف

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

أصنع ؟ على الرجوع بماله الذي هو الثمن على الورثة ورد المعيشة على صاحبها ، ولو كان له الرجوع بغيره عليه لذكره لأنه في مقلم الحاجة الى البيان خصوصاً مع تعرضه «ع» لرجوع المالك عليه بعوض المنافع ، مضافاً الى ما في ذيله من الرجوع بما انفق على مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها على المالك ، لا على غيره ، وفيه مع قصوره عن معارضة غيره وأعمية مثل هذا الاقتصار فيه من عدم الرجوع خصوصاً بعد قضاء قاعدة الغرور ، وخبر جميل (١) والاجماع به ، أنه يمكن أن يكون خارجاً عما نحن فيه ضرورة عدم الغرور به لأن الفرض فيه أن زريقاً كان عند أبي عبد الله عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجلان الى أن قال : فقال أحدهما انه كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فأخذ المال ولم أسترجع منه الذكر بالحق ، ولا كتبت عليه كتاباً ولا أخذت منه براءة ، وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ، ولم يمزقها وعقب هذا طالبني بالمال ورآته وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق ، وأقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأخذت بالمال وكان المال كثيراً فتواريت عن الحاكم فباع على قاض الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال ، وهذا رجل من اخواننا ابتلى بشراء معيشتي من القاضي ، ثم إن ورثة الميت اقرؤا أن المال كان أبوهم قد قبضه ، وقد سأله أن يرد على معيشتي ويعطونه في أنجم معلومة ، فقال : إني أحب أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا ، فقال : الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف أصنع الى آخر ما سمعته سابقاً .

وهو كما ترى لا غرور فيه ، من أحد ، ضرورة معذورية القاضي والشهود والورثة ، وأقصاء ظهور الخطأ في حكم القاضي الذي قد باشر

(١) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٥

البيع ، وهو لا يقضي بتفريغه ، ومن هنا أتجه ما ذكره فيه من الاحكام التي سمعتها كما هو واضح ، فحينئذ لا إشكال في الرجوع بما عرفت ، نعم قد يقوى عدمه في الزايد على المعتاد من النفقة والاجرة على بعض الأعمال ونحو ذلك ، بما هو مستند الى تقصيره وكذا بذل ما يستحب في تلك المعاملة ، واللوازم البعيدة ، بل وكذا لا يرجع لو أبرأ المالك ضرورة أن المراد رجوع المغرور على من غره فيما غرمه ، ولذا عبر به الأصحاب بل لعل المتجه ذلك ايضاً لو تبرع متبرع بالدفع عنه ، لكن في شرح الاستاذ الاشكال في الأولين ، ووجهان في الآخرين ، ثم قال : ويرجع بعوض عمله الجاري على عادة الملاك ، وفي الأعمال المنسوبة من عبادات وغيرها ، وعمل المتبرع والزايد على المعتاد والتوابع البعيدة يقوى الاشكال ، قلت : بل قد يتوقف في الرجوع بعمله أو عمل المتبرع له وإن جرى على المعتاد لعدم الغرامة المنساقة من لفظ الرجوع أما لو احتسب المالك ما في ذمته عليه خمساً ، أو زكاة كان له الرجوع ايضاً لصدق الغرامة ، وإن رجعت اليه بوجه آخر كما هو واضح .

هذا كله مع غرور المشتري ﴿ و ﴾ عدم علمه ف ﴿ ان لم يكن كذلك ﴾ بل اخبره البائع فانه فضولي أو غاصب أو نحو ذلك مما يرتفع به غروره ﴿ لم يرجع ﴾ على البائع بما اغترمه على المبيع من نفقة ونحوها وللمالك لو رجع عليه من عوض منفعة فأتت في يده أو استوفأها أو نماء كذلك أو غيرها بما عرفت ، بلا خلاف ولا اشكال لأنه بحكم الغاصب في إثبات يده على مال الغير قبل تحقق رضاه ، ضرورة عدم إقتضاء مجرد العقد قبل تحقق شرطه الذي مقتضى الاصل عدم حصوله ذلك ، وإن حكمنا بصحته التي يراد منها قابليته للتأثير بعد جمع

الشرائط على حسب ما اوضحناه سابقاً .

ومن الغريب ما في الحدائق من أنه لا يجتمع القول بصحة الفضولي وحرمة تصرف المشتري لاقتضاء الصحة ذلك ، ونحوه من المقتضيات بل فيها أنى لا أعرف وجهاً لذلك ، إذ هو كما ترى بما لا ينبغي أن يصغى اليه ، وأغرب من هذا نسبته الى صريح كلامهم صحة الفضولي بالمعنى الذي يترتب عليها جواز التصرفات على حسب وقوع البيع من المالك ، وهو شيء لا ينبغي نسبته الى أصاغر الطلبة ، فضلاً عن فحول الطائفة وحفاظ الشريعة المؤيدين المسددين ، ﴿ و ﴾ على كل حال فعدم رجوعه واضح ، بل ﴿ قيل ﴾ أنه ﴿ لا يرجع بالثمن ﴾ الذي دفعه الى البائع ايضاً بسوء اختياره ، ﴿ مع العلم بالغصب ﴾ بل في التذكرة قال : علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب وأطلقوا القول في ذلك ، وفي تخليص التلخيص أطلق الأصحاب كافة ذلك ، بل عن الايضاح أنه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلاً عن تلفها تارة الى قول الاصحاب ، واخرى الى نصهم ، وفي جامع المقاصد يمتنع استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين ، ولعله يريد ظاهرهم كما حكى عنه ذلك ايضاً في موضع آخر ، إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ، وعدم الانطباق على الضوابط المقتضية خلافه في نظائره كثمن الخمر والميتة وغيرها ، ومن هنا حكى عن المصنف في بعض تحقیقاته القول بالرجوع به مطلقاً ، وهو وإن كان موافقاً لما عرفت ، لكنه مخالف للجمع عليه بين الاصحاب نقلاً وتحصيلاً ، كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدین والاستاد من عدم الرجوع في صورة التلف الذي هو المتيقن من إطلاقهم ، الموافق لما قرروه من ان دفعه بعد العلم بالغصب إباحة منه للمال بلا عوض ، فليس له الرجوع

حينئذ بعد التلف كغيره من المال المباح من ماله ، ولذا كان خيرة التذكرة والمختلف والقواعد في موضع منها ونهاية الأحكام والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء ، فلا يرجع مع الأول ، ويرجع مع الثاني ، لبقائه على ملكه ، والناس مسلطون على اموالهم (١) لكن فيه أن ذلك لو كان للإباحة لجرى في غيره من نظائره ، ولاقتضى حلية التصرف فيه وفيها ، مع أنه ورد في كثير منها أن أثمانها سحت (٢) مضافاً الى ما عرفته سابقاً من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد ، من غير فرق بين التلف وعدمه ، والعلم بالفساد وعدمه ، فالعمدة حينئذ ظهور لإطباق الأصحاب الذي قد عرفت الاعتراف منهم بأن معقده مطلق ، شامل لصورتي البقاء والتلف ، مع إمكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته من الإباحة ، بالنسبة الى التلف ، بأنه يمكن أن يكون عقوبة له ، ولا إستبعاد في عدم جواز الرجوع به وإن بقي على ملكه ، بل ويجب رده على من في يده ، كالمال الذي حلف عليه المنكر (٣) أو يكون نحو المال المعرض عنه ، أو الموهوب أو نحو ذلك فيملكه حينئذ البايع مع حرمة التصرف عليه ، أو عدمها .

وعلى كل حال فبناء على ذلك لا وجه للتفصيل المزبور اللهم إلا أن يقال أن المنشأ في التلف الإباحة من المالك ، وهي لا تنافي حرمة تصرف الغاصب ، للنهي الشرعي عن الإباحة في مقابلة المحرمات ، ولا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية ، فيمكن أن يكون الشارع حرم

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به

(٣) الوسائل الباب ٣ و ٤ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى

ج ٢٢ (في عدم رجوع المشتري على الفاسد اذا كان عالماً) — ٣٠٧ —

التصرف فيما دفع عوضاً عن المقصوب مثلاً وإن رضى المالك ، فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الإباحة المزبورة التي هي المدار فيه وفي أمثاله ، بل لا بأس بالتزام مثل ذلك في جميع نظائره ، مما دفع فيه الثمن بلا مقابل معتد به ، كما صرح به الاستاد في شرحه ، حيث أنه بعد اختياره التفصيل قال : ويقوى تسرية الحكم في المقامين الى كل ما دفع من غير مقابل ، أو بمقابل غير قابل .

نعم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك ، وما شابهه بأن كلا من المتعاملين فيه قد قدم على أخذ العوض من صاحبه ، ويرجع مع التلف الى ثمن المثل ، وإن زاد على المسمى ، لتحقيق مسمى الاقدام على الضمان في الجملة ، بخلاف المقام الذي هو عند الانحلال تسليط على المال بلا عوض شرعاً ، وهتك حرمة الملك بالاذن منه في الاتلاف ونحوه بل ربما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبائع فيه بملاحظة الاذن المزبورة ، بل نسب ذلك الى الأصحاب ، وإن كان فيه ما لا يخفى من المنافاة لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع .

وكيف كان فمن ذلك ينقدح أنه لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البائع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين ، إتجه له الرجوع عليه مع التلف ايضاً ، ضرورة كونه حينئذ كالمقبوض بالعقد الفاسد ، فلا يكون مندرجاً في معقد الاجماع كما جزم به في شرح الاستاد ، بل جزم ايضاً بالرجوع مع اشتراط الخيار أو بقاء الثمن مدة فيقع التلف فيها أو نحو ذلك مما يقتضي عدم إطلاق الإباحة له ، وهو لا يخلو من وجه ، مع احتمال القول بأن الحكم تعبدى محض في خصوص المقام ، وفي خصوص المتيقن ، ولعله الأوفق بالقواعد وكلام الأصحاب وعلى كل حال فظاهر المتن وغيره من غير كمبارته أن يبيع الفاسد من

الفضولي ، كما صرح به في التذكرة والمختلف ونهاية الأحكام والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها ، على ما حكى عن بعضها بل عن الايضاح نسبته الى الأكثر ، وإن كان قد باع قاصداً للنقل عن نفسه وقبله المشتري على ذلك ، إلا أنه لا ينافي الفضولية التي قد عرفت انها عبارة عن وقوع العقد من غير المالك كيف ما قصد ، بل عرفت مدرکها فيما تقدم بما لا فرق فيه بين ذلك كله ، بل ولا بين علم المشتري بالغصبية وجهله بها ، كما صرح به بعضهم لتناول معظم ما عرفته من الادلة السابقة لذلك كله .

فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب مطلقاً أو مع علم المشتري بالغصب ، أو تردد فيه كذلك من الفضولي في غير محله وقصد النفس أو الغير لا مدخلية له حينئذ ، بعد فرض دلالة الادلة على قابلية تأثير لفظ العقد مع وقوعه على ما كان قابلاً للتأثير فيه من غير فرق بين المالك وغيره ، ونصوص النهي عن بيع ما لا يملك والسرقة ونحوها (١) قد عرفت الحال فيها ، وما تسمعه انشاء الله من عدم رجوع المشتري على الغاصب اذا لم يجيز المالك بالثمن مطلقاً أو مع التلف لو دفعه اليه عالماً بالغصب ، غير مناف لصحة الفضولي قطعاً ، مع عدم انحصار الثمن فيما لو دفعت كما كان كلياً ، ضرورة رجوع المالك حينئذ على المشتري مع إجازته البيع دون القبض بمصداق الثمن بل وكذا لو أجاز القبض وكانت العين باقية ، بناء على اختصاص عدم الرجوع في صورة التلف ، فان له الرجوع بها حينئذ عليه ، بل ومع التلف ايضاً بناء على الكشف ، فان له ذلك ايضاً ، وعدم رجوع المشتري عليه في صورة عدم الاجازة تعبداً ، أو للإباحة لا ينافي رجوع المالك

(١) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب ما يكتسب به

الذي انكشف سبق ملكه بإجازته على اتلافه ، ولو فرض اعتبار بقاء المال على صفة الملكية عند الإجازة إتجه البطلان ، لا لخصوص بيع الغاصب ، بل هو كذلك ولو كان البائع فضولياً وفرض تلفه في يد المشتري قبل الإجازة ، وكذا الكلام على فرض كون الإجازة ناقلة .

ومن ذلك يظهر لك الحال لو كان الثمن عيناً وقد دفعها المشتري للغاصب ، فإنه يتجه للمالك الرجوع بها مع الإجازة ونفوس بقائها في يده ، بل ومع تلفها لما عرفت من اختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم إجازة المالك ، بل قد يقال : أن له الرجوع بها على المشتري أيضاً بناء على الكشف ، وعدم إجازة القبض لكونها مضمونة في يده حينئذ ، وعلى كل حال فلا إشكال في جريان حكم الفضولية عليه من هذه الجهة وإن وقع من بعض الأفاضل ، إلا أنه في غير محله كما هو واضح بأدنى تأمل ، خصوصاً بملاحظة ما ذكرناه ، وكيف كان فقد ظهر لك الحال في أصل المسألة وأطرافها على وجه ارتفع عنه الإشكال في جميع ما كثر فيه القيل والقال ، ولعله من خواص هذا الكتاب ككثير من المباحث التي وقع فيها البحث والاضطراب ، ونسأل الله السداد والهداية إلى ما عنده من الرشاد .

﴿ وكذا ﴾ ظهر لك الحال فيما ﴿ لو باع ما يملك وما لا يملك ﴾ بعقد واحد وثمن كذلك ضرورة كون حكمه أنه ﴿ مضى يبيعه فيما يملك وكان فيما لا يملك موقوفاً على الإجازة ﴾ بناء على ما سمعته من صحة الفضولي ، وباطلا على القول الآخر ، وعلى كل حال فلا خلاف في صحته يبيعه ونفوذه فيما يملك إذا لم يتولد من عدم الإجازة مانع شرعي كلزوم رباء وبيع آبق من دون ضمنية ونحو ذلك ، بل ظاهراً والاجماع عليه كما اعترف به في الرياض ، بل عن الغنية دعواه عليه

صريحاً كالاستاد في شرحه ، لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض خصوصاً بعد ملاحظة ما يظهر من النص والفتوى من كون الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر في القابل ، دون غيره ، وما سمعته من خبر الصغار من وجوب الشراء على البائع فيما يملك (١) فهو حينئذ بمنزلة عقود متعددة ولذا لو ظهر بعض المبيع مستحقاً لم يبطل إلا فيه ، فما عن الأردبيلي من احتمال بطلان العقد رأساً على تقدير صحة الفضولي وعدم اجازة المالك لأنه إنما حصل التراضي والعقد على المجموع وحصوله لا يستلزم حصوله في الجزء واضح الفساد ، بل كأنه اجتهد في مقابلة النص ، ولم نعرفه لأحد من أصحابنا ، نعم هو للشافعي محتجاً عليه بأن اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعيضها ، فأما أن يغلب الصحيح على الفاسد أو بالعكس ، والثاني أولى لأن تصحيح العقد في الفاسد ممتنع ، وإبطاله في الصحيح غير ممتنع ، ولأنه لو باع درهماً بدرهمين أو تزوج بأختين حكم بالفساد ، ولأن الثمن المسمى يتوزع عليهما ، ولا يدري حصة كل واحد منهما عند العقد ، فيكون الثمن مجهولاً ، وصار كما يقال بعثك عبدي هذا بما يقابله من الالف إذا وزعت عليه وعلى عبد فلان ، فإنه لا يصح ، وفيه مع أنه مناف لما عرفت ، منع عدم تبعيض متعلق اللفظة الواحدة في الخبر والانشاء ، ووضوح الفرق بين المقام وبين بيع الدرهم بالدرهمين ، والتزوج بالاختين ، ولو بعدم ترجيح تعلق العقد بأحدهما على الآخر ، ودليل الجهالة إنما يسلم منه ما إذا كانت في الثمن الذي قد وقع مقابلاً في العقد ، وأما بعد فرض معلوميته فلا يقدر الجهل بالتقسيم لاطلاق الادلة الذي لا ريب في شموله لما كان مجهولاً من هذه الجهة معلوماً من الحيشية الأخرى ، وبعبارة أخرى

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

ان الاطلاق شامل لنحو هذه المعلوماتية ، بخلاف ما ضربه مثلاً ، وما ذكره المقدس الاردبيلى إنما يقتضي الخيار مع الجهل لا البطلان ، ضرورة عدم كونه أعظم من تخلف الوصف ، وتبعية العقود للقصور منطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل ، ومن هنا ترك الاستفصال في خبر الصفار ، وحكم فيه بالصحة فيما يملك ، بل لعله مع ظهور مدخلية الاجتماع في موضوعه الذى هو قطاع ارضين المختلفة غالباً لأنها قطع متجاورات ولو فرض دخول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه كتخلف جنس المبيع كان خروجاً عن محل البحث ، فلا ريب في الصحة من غير فرق بين كون المالكين لواحد او متعدد ، وبين تساويهما في القيمة واختلافهما ولا بين كون المشتري متحداً أو متعدداً ، على الاشاعة في المبيع أو على تخصيص كل واحد من العبدین باحدهما ولكن على الاشاعة في الثمن فيتقسط حينئذ على قيمتهما على حسب ما تعرف انشاء الله .

فما عن الخلاف من البطلان في بيع المالكين عديهما المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوى في القيمة أو اختلافهما ، والمبسوط من البطلان ايضاً لكن مع الاختلاف في القيمة ، والبطلان ايضاً لو باع العبدین من اثنين بثمان واحد لم يعلم ما يخص كلاهما لتعدد الصفقة واضح الضعف ، ضرورة اتحادهما في الجميع والاكتفاء بمعلوماتية الثمن فيها وإن جهل التقسيط ، لعدم ما يدل على اشتراط أزيد من هذه المعلوماتية التي يرتفع معها الغرر والجهالة عرفاً ، ﴿ و ﴾ حينئذ ففي مفروض المتن أجاز الغير أو لم يجز ﴿ يقسط الثمن ﴾ على المبيع حتى يأخذ كل من المالكين نصيبه على فرض الاجازة ، أو ليأخذ البائع ما يخصه منه ويرجع الباقي الى المشتري على فرض عدمها .

وكيفية ذلك فيما اذا لم يكن المبيع مثلياً أو ما في حكمه مما يعلم

منه تبعية نسبة الثمن اليه لتساوى اجزائه وأوصافه مثلاً على وجهه لا تختلف القيمة معها ﴿ بان يقوموا جميعاً ثم يقوم أحدهما ﴾ منفرداً كما في القواعد واللمعة ومحكي النهاية بل نسب الى الأصحاب ، ثم ينسب الى قيمة المجموع ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ يرجع ﴾ المشتري ﴿ على البائع ﴾ القابض للثمن ﴿ بحصته من الثمن اذا لم يجز المالك ﴾ على حسب تلك النسبة التي بها انكشف مقدار ما يخصه من الثمن ، ضرورة أنه لو قوم منفرداً من دون ملاحظة النسبة المزبورة واخذت قيمته من الثمن أمكن حينئذ في بعض الأحوال استيعابها له ، بل زيادتها عليه ، فيبقى الآخر حينئذ بلا مقابلة شيء من الثمن كما هو واضح ، وإليه يرجع ما في المبسوط وكذا الوسيلة يأخذه المملوك بما يتقسط عليه من الثمن اي يأخذه يقسطه من الثمن ، كما عبر به في التذكرة والتحرير وكذا ما في الدروس يقسط الثمن عليهما ، وما في السرائر ايضاً يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسط عليه ، كما اذا كان ثمنهما ثلاثة دنانير وقيل أن قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان ، فيرجع المشتري بثلاثي الثمن وهو عين ما ذكرناه ، ضرورة كون النسبة بما فرضه ذلك ، فمراد الجميع حينئذ واحد ، وهو أنه اذا كان المبيع من ذوات القيم التي هي غالباً مختلفة زيادة ونقصاً ، لا بد في معرفة تقسيط الثمن عليها من ملاحظة قيمتها التي هي متساوية الأجزاء وبذل العين وقائمة مقامها ، ومعرفة النسبة منها فيوزع الثمن عليها ، وهو معنى ما في الارشاد من أنه يقسط المسمى على القيمتين ، وذلك لتعذر معرفته بملاحظة العينين ، لكن عن الفاضل القطيفي أن فيه نظراً ، ولعله أشار الى ما في جامع المقاصد والروضة والمسالك والرياض وغيرها من

أن ذلك يتم اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة .
 أما اذا كان كذلك فلا يقومان مجتمعين إذ لا يستحق مالك كل واحد ماله إلا منفرداً فلا يختص باستحقاق ما يزيد باجتماعهما بل يقوم كل واحد منهما منفرداً وينسب قيمة أحدهما الى مجموع القيمتين ، ويقسط الثمن حق ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبة ، فإذا كان قيمتهما مثلاً مجتمعين اثني عشر ، ومنفردين تسعة ، والثمن ستة وقيمة أحدهما ثلاثة ، أخذنا له من الثمن بقدر نسبته الى التسعة ، وهو ثلث الستة إثنان ، ولا يؤخذ بقدر نسبته الى الاثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ، ولو قوم كل واحد منهما بعشرة يؤخذ نصف الثمن ، لأنه نسبة أحدهما الى المجموع ، ودعوى تحقق الظلم بذلك على المشتري الذي قد بذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث أنه مجموع يدفعها أولاً معارضتها بالظلم على البائع لو أخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين ، مع عدم تقصيره وإتلافه شيئاً على المشتري ، وإنما أراد له شيئاً لم يسلم له ، وإلحاقه بالفاصل حينئذ في ضمان الصفة ليس في محله ، وثانياً أن الثمن وإن لوحظ فيه الهيئة الاجتماعية ، حق أن زيادته بسببها إلا أن من المعلوم كونها بمنزلة الصفة لكل واحد منهما ، فلا يقابلها شيء من الثمن عند التقسيط ، وإن زادت قيمة ذبها بسببها ، فعند التوزيع يوزع الثمن على المتصفين ، ومع فرض فقد الصفة التي قد لوحظت في مقابلة الثمن للمتصف ، يتسلط المشتري على الخيار كتسلطه عند تخلف الصفة في المبيع الموصوف .

وعلى كل حال فقد ظهر لك وجه تقييد الجماعة لإطلاق الأصحاب بما عرفت ، لكن قد يدفع أولاً بأن المراد من إطلاق الأصحاب ، أصل بيان كيفية تقسيط الثمن في مثل المبيع القيمي المختلف قيمة ، وليس

من متساوى الاجزاء حتى تكون نسبة الثمن فيه على نسبته ، من غير نظر إلى ما كان للاجتماع فيه مدخلية وعدمه ، وثانياً أن المراد بتقويم أحدهما بعد تقويمهما مجتمعين فيما كان للاجتماع فيه مدخلية ، الذي هو محل المؤاخذه أنه يلاحظ فيه صفة الانضمام ايضاً ، لأن الثمن قابله وهو كذلك ، فلا بد من ملاحظتها في التقويم ، ويراد بالانفراد في كلامهم في مقابلة تقويمهما معاً مجتمعين ، لا أن المراد تقويمه بدون ملاحظة وصف الانضمام ، وحينئذ إذا لوحظ نسبته الى قيمتهما مجتمعين وأخذ من الثمن على حسبها ، لم يظهر فرق بين التقويمين كما أنه حينئذ لم يختص أحد منهما بالهيئة الاجتماعية ، بل لعل تقويم الأصحاب أولى باعتبار ملاحظة وصف الانضمام ، الذي له مدخلية في مقابلة الثمن في التقويم بخلاف التقويم الآخر ، وحينئذ لا فرق بين كون المالكين نفذ البيع في أحدهما خاصة أو نفذ فيهما ، وأريد توزيع الثمن على المالكين ، وبين كونهما لمالك واحد وقد أجاز في بعض دون الآخر ، وبين أحدهما الذي قوم بعد تقويمهما معاً أن يكون المملوك الذي قد نفذ البيع فيه ، أو يكون الآخر الذي لم يجز البيع مالكة فيه ، وكذا لا فرق ايضاً بين مدخلية الاجتماع في كل منهما على حد سواء ، أو مع التفاوت ، وبين مدخليته في أحدهما دون الآخر ، بل وإن أفاده نقصانا ، ضرورة أنك قد عرفت دخول ذلك كله في قيمة أحدهما الذي قد فرض ملاحظة الوصف فيه ، فلا تفاوت حينئذ بين الجميع .

نعم قد يفرق بين تعدد المالك واتحاده في صورة الغصب ، ضرورة عدم ضمان الغاصب هيئة الاجتماع ، مع تعدد المالك لعدم كونها مستحقة لاحدهما ، بخلاف ما لو اتحد المالك فانها حينئذ من توابع ملكه ، أما في المقام فالفرض أنها قد لوحظت في مقابلة الثمن فازداد

ذو الوصف بها ، وإن لم تكن من توابع ملكه ، كما هو واضح ، ومن ذلك كله ظهر لك سقوط تقييد من عرفت لكلام الأصحاب بما سمعت بل وحق ما في المسالك والروضة منهم من النظر والتأمل فيما لو كان المال للمالك واحد ، حيث قال : في الأول ففي تقيويمهما مجتمعين كالغاصب أو منفردين كما لو كانا للمالكين نظر ، وفي الروضة أنه يمكن فيه ما أطلقوه مع احتمال ما قيدناه ، وسقوط ما أطنب فيه في الكفاية من اختصاص تقيويم المملوك مع عدم إجازة الآخر ، وملاحظة نسبته الى تقيويمهما معاً ، إذا كان للهيئة الاجتماعية مدخل ، أو يقومان مجتمعين ومنفردين ، ويعزل ما قابل الاجتماع ويعطى البايع نسبة قيمة ماله الى قيمة الآخر منفرداً ، ويعطى الباقي للمشتري ، وكذا في صورة الاجازة ايضاً ، ولكن بعد ذلك يقسم ما قابل الاجتماع على المالكين ، بل وما أطنب فيه بعض مشائخنا من تحقيق صحة إطلاق الأصحاب في صورة عدم الاجازة من المالك الآخر، وصحة ما ادعاه ثاني الشهيدين والمحققين وأتباعهما في صورة الاجازة ، بل وما ذكره شيخنا في شرحه من موافقة المتأخرين في تقييد كلام الأصحاب بما عرفت ، وذكر أفراد مدخلة الاجتماع لهما أو أحدهما ، فلاحظ وتأمل جيداً كي تعرف محال النظر ووجهه ، ونسأل الله السداد والرشاد .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد عرفت أنه مع عدم الاجازة ﴿ لو أراد المشتري رد الجميع كان له ذلك ﴾ لتبعض الصفقة بلا خلاف أجده فيه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا ، ووجوب البيع في خبر الصفار (١) إنما هو بالنسبة الى البايع ، بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجتماع فيه مدخل وعدمه ، نعم صرح بعضهم باعتبار الجهل فيه فلو كان عالماً أن بعضه للغير الذي يحتمل وقوع الاجازة فيه وعدمه ، لم يكن له

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العقد وشروطه الحديث ١

خيار لاقدامه على ذلك ، وستعرف لإنشاء الله في فصل الخيارات دليل ثبوت هذا الخيار ، وعمله وشرطه ، ومنه يعرف ما عن مجمع البرهان من احتمال ثبوته للبائع في المقام مع دعواه الجهل ، أو الاذن من المالك أو ظن أن المالك يقبل ذلك ، وعن المبسوط احتمالاً قوياً ايضاً من دون ذكر شيء من هذه القيود ، بعد أن جعل الاولى عدم الخيار له ولكن جزم ابن زهرة بعدمه له ، ويؤيده وجوب البيع على البائع في خبر الصغار ، ويمكن تنريله كعبارة الغنية على ما اذا كان عالماً هذا كله فيما لو علم إرادة البائع بيع ماله ومال غيره .

أما اذا كان بلفظ ظاهر في إرادة ماله نزل عليه ، وإن احتمل إرادته ماله ومال غيره ، كما لو باع مالك النصف مثلاً النصف إنصرف الى نصيبه ، كما صرح به جميع من تعرض لذلك ، بل عن غصب جامع المقاصد والمسالك ارساله ارسال المسلمات ، بل عن الثاني منهما نسبته الى الأصحاب ، ولا ينافي ذلك إحتمال الاشاعة في النصيبين ، في جملة من الكتب ، ضرورة عدم منافاة ذلك للظاهر ، كما أن صلاحية البيع للملكه ومملك غيره وكون النصف من افراد المشاع ، بل لم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشاركات ، كما لو قال : أعطوه حماراً ولا حمار له ، وإنما له عبد بليد كذلك ايضاً ، على أن الظاهر كون محل البحث في المقام تعلق العقد بنصفه اذا لم يكن قد قصد بالبائع إلا مطلق نقل النصف من غير تعرض في قصده للمشاع أو للمختص ، لا أن محله ما علم قصده فيه ، ولكن لا قرينة لتشخيص المقصود ، إذ يمكن القول فيه بأن المرجع قوله ، لأنه أعلم بقصده الذي لا يعلم إلا من قبله ، ومع فرض عدمه لموت ونحو يمكن التوقف فيما زاد على

الربع الذي هو محل اليقين ، ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى أن الاصل في البائع قصد ذلك ، ولو للتعارف في الاستعمال والتبادر الى الفهم ، حتى لو كان وكيلاً أو ولياً فضلاً عما لم يكن له وجه إلا الفضولية ، ولاصالة اللزوم وظهور التمليك في الحقيقي المطابق للشرعي دون الصوري ، ولظاهر العرف والعادة فيه كتمليك العقد بمشترك الاسم أو الوصف بين ماله ومال غيره ، الذي لم ينصرف إلا الى ماله في العقود والالتزامات كالنذر واليمين والوضعية ونحوها الى غير ذلك ، مما يصلح لان يكون قرينة لتعيين المراد ، بحيث لم يسمع منه لو ادعى خلاف ذلك بعد الفراغ .

هذا كله في تعيين المقصود أما اذا لم يقصد إلا بيع النصف ، فلعل المنتجه ايضاً تنزله على ملكه ، لأنه القابل لتأثير العقد فيه فعلاً ، الذي هو الاصل في اقتضائه وتأثيره ، ولذا يحمل عليه مع الامكان كما في المقام ونظائره ، واحتمال البطلان فيه لاعتبار التشخيص في القصد ضعيف ، وعلى كل حال لا ينزل على الاشاعة بين النصيبين في أقوى الوجهين ، بخلاف الاقرار فانه ينزل عليه قطعاً ، في القواعد وعكس النهاية والايضاح لأن الاقرار إخبار عن ملك الغير بشيء ، فلا يجب أن يكون منصرفاً الى نصيبه لعدم المقتضى ، فيقتصر فيه على المتيقن ، نعم قد يقال : أنه إذا كان بلفظ الاقرار ونحوه مما هو ظاهر التعلق بما في اليد ينزل عليه دون غيره ، مما يمكن أن يكون اقراراً وشهادة ، وحينئذ فلو قال : نصف الدار لك ، أو قال : مع ذلك والنصف الاخر لي ولشريكي وكذبه الشريك فلمقر له ثلثا ما في يده ، ضرورة كون الشركة بينهما على حسب اقراره ثلثين وثلثا ، فما يحصل لهما على هذه النسبة وما يتلف عليهما كذلك .

هذا لكن قد ينافيه ما ذكره في باب الاقرار حق حكى بعضهم نسبته الى الأصحاب ، مشعراً بالاجماع عليه من أنه لو أقر بعض الورثة بوارث وكذبه شركائه أعطاه بما في يده ما زاد على نصيبه ولا يشاركه فيه ، كما لو أقر أحد الاخوين بثالث لهما وكذبه أخوه الآخر وكان المال اثني عشر مثلاً ، أعطاه اثنين بما في يده ويختص ما أخذه الآخر به ، دون المقر مع أن قضية ما سمعته هنا ان يقتسما ما في يده النصف لأن مقتضى إقراره كونه معه على حد سواء ، فيكون ما يحصل لهما وما يتلف عليهما ، كما هو قاعدة الشركة ، أللهم إلا أن يكون الفارق بين المقامين الدليل ، ويقال : ان الموافق للضابطة ما في باب الاقرار بدعوى تنزيل المنكر تنزيل الغاصب القاصد غصب خصوص حصة الشريك المخصوص ، بناء على قيامه حينئذ مقام المالك في القسمة مع الشريك لحديث الضرار (١) والسيرة وغيرها على معنى أن المالك في هذا الحال له إفراز ملكه عن ملك شريكه ، كما كان له ذلك في المال الزكوي ونحوه ، وحينئذ فيكون ما هنا بناء على معلومية كون الحكم فيه ما سمعت خارجاً عن الضابطة ، للدليل من اجماع أو غيره ، أو يقال أن المأخوذ في الأول قد كان بسبب شرعي يعسم الشريكين وهو اليد ، بخلاف الثاني فإنه قد أخذ بسبب يختص الاخ المنكر وهو إقراره باخوة من أنكره ، وذلك أمر يخص الاخ المنكر دون الاخ المقر الذي قد اعترف الثلاثة باخوته ، ولم ينقص المال بسبب شرعي يعمه ، بل كان ذلك بأمر يخص خصوص المتخاصمين ، وهو الاقرار من أحدهما بالآخر وإنكار الآخر إياه فتأمل جيداً ، فإنه دقيق وتمسام الكلام يأتي في محله ، إنشاء الله .

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

كما انه تقدم لك في باب الزكاة حكم من باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة ، وأنه بناء على تعلقها بالعين الصحة في نصيبه دون حصة الفقراء ، إلا مع الضمان بمعنى العزم على الاداء من غيرها ، لأنه مخير بين الدفع منها ومن غيرها ، فيصح فيها ايضاً ، لكنه يبقى مراعى بالأداء فان أدى نفذ وإلا فسخ الساعي العقد وتبع عين المال لما سمعته فيما تقدم ، وكذا لو باع أربعين شاة مثلاً وفيها الزكاة لما تقدم سابقاً من أن الشاة الواجبة فيها موزعة على مجموع النصاب ، على معنى استحقاق الفقراء في كل واحدة ربع عشرها ، لان المراد شاة لا بعينها فيبطل البيع في حصته ايضاً مع عدم الضمان ، لجمالة ثمنها بسبب جمالة شاة الزكاة التي لم تتعين الا بالتعيين ، فتختلف قيمتها حينئذ بذلك فيجهل حينئذ ثمن حصته ، لما قدمناه سابقاً من وضوح فساد ذلك ، ولذا وجب التقسيط على المراض والصحاح ، وكذا لو تلف شيء من النصاب بغير تفريط ، فانه يسقط بالحساب كما قدمنا الكلام في ذلك كله ، بل وفي بيع المال الذي فيه الخمس بناء على أنه مطلقاً في العين مما لم يندرج في إباحة المتاجر لنا ، فلاحظ وتأمل والله اعلم .

وعلى كل حال فقد ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك وكان مملوكاً لغيره ﴿ وكذا ﴾ لك الكلام فيما ﴿ لو باع ﴾ لمسلم ﴿ ما يملك وما لا يملكه المسلم أو لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر ﴾ بثمن قصداً به مقابلة الجملة ، فانه يصح فيما يملكه للعمومات (١) وفحوى ما سمعته سابقاً (٢) ويبطل في الآخر لأنه كالعقود المتعددة ، ولا غرر بعد علم المقابل الصوري الذي

(١) سورة المائدة الآية ١ وسورة النساء الآية ٢٩

(٢) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب العقد وشروطه

هو الثمن لعدم ما يدل على اشتراط أزيد من هذه المعلوماتية ، مضافاً الى عدم الخلاف المعتقد به بين من تعرض له ، نعم قيده جماعة بما اذا كان المشتري جاهلاً بالموضوع أو الحكم ، وإلا اتجه البطلان مع الجهل بالتسيط ، ضرورة كون المقصود حينئذ المملوك والفرص جهالة ثمنه ، ويتوجه النهي حينئذ الى البيع باعتبار الضميمة ، والنهي باعث على الفساد ، وفيه أن الغرر مدفوع بالعلم بالجملة كما عرفته في ضم المملوك الى مملوك غيره الذي لا فرق فيه نصاً وفتوى بين رجاء الاجازة وعدمها والنهي انما يفيد الفساد في الجهة التي تعلق بها ، لامطلقاً وفساد العقد بالنسبة الى بعض متعلقاته بمعنى عدم ترتب الاثر عليها ، لا ينافي صحته بالنسبة الى البعض الآخر ، فيترتب عليه الأثر ، ومن هنا نص في محكي التذكرة على الصحة في صورة العلم ، وإن احتمل البطلان ايضاً بعد أن حكاها عن الشافعي ، بل لعله مقتضى إطلاق الاكثر خصوصاً بالنسبة الى البائع الذي لا فرق بينه وبين المشتري في الفساد بالجهالة ، وما في الروضة من أنه يمكن جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك ، ولا بعد في بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر كما ترى ، ضرورة ظهور الادلة في اشتراط صحة العقد بعلمهما معاً ، على وجه يرتفع الغرر عنهما ، وعلى كل حال فظاهر الأصحاب عدم الفرق في الصحة بين حالي العلم والجهل كما أنه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العصاة والكفار كالخمر والخنزير ونحوهما ، وبين ما لا يكون كذلك ، ولكن له نظير يقابل بالثمن كالحر ، نعم في شرح الاستاد أنه إن كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعاً ولا عرفاً ، بأن تكون في حكم العدم كضميمة الاوساخ وبعض القذارات ، فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمة الاجزاء لدفع

الجهل هو الوجه ، قلت : قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضاً إذا فرض قصد مقابلتها بالثمن ايضاً ، لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ، ضرورة عدم السبيل الى معرفة ما يخصها منه ، فبان من ذلك كله أن الحكم هنا كالحكم في المسألة السابقة حتى في التقسيط ايضاً ، لانحادهما في المدرك ، ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحليه ، ومن كان يحكمهم من عصاة المسلمين ، لا بمعنى قبول قولهم فيه ، لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم ، بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة عدلين مطلعين على ذلك ، نعم يمكن الاكتفاء باخبار جماعة منهم على وجه يحصل العلم بكون قيمته كذلك عندهم ، أو الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم في ترتب نحو ذلك ، أما تقويم الحر فهو يفرضه مملوكا بصفاته التي هي فيه ، ولها مدخلية بالقيمة ويلحظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته ، ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن عميد الدين من أنه يقوم الخمر عند مستحليه بانفراده ، وتقوم الشاة عند عدول المسلمين ، اللهم إلا أن يحمل على ما قلناه ، وكذا يظهر ما في المحكي عن حواشي الشهيد قال : أن التقويم في الحر والعبد بين ، وفي الباقيين تفصيل ، وهو أنه إن تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند الملتين قوماً معاً عند أهل الذمة ، وإن كان الخل أرفع قيمة عند المسلمين ، فالظاهر التقويم منفردين لاشتغال الاجتماع على غبن البايع أو إمتناع التقويم لأنه إن كان عند أهل الذمة لزم الأول ، وإن كان عند المسلمين فالثاني ، ولقد أجاد في جامع المقاصد حيث قال : بعد نقله ليس لهذا الكلام كثير محصل ، لأن الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين ، لأن الحكم إنما هو لاهل الاسلام ، فما دام يمكن ذلك وجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر ، وهو قيما يملك ممكن فتعين اعتباره

ولا اعتبار بالتساوى وعدمه أما ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين ، للضرورة فيقتصر على محلهما ولا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه ، بل يرجع في ذلك الى قول العدل كالذي أسلم عن كفر أو المسلم المجاور للكفار ، وقول المصنف عند مستحليه لا ينافي ذلك ، لانه ضرب القيمة فيه لا التقويم وهو راجع الى ما ذكر والأمر سهل .

ولكن ينبغي أن يعلم أنه قد ذكر ثاني المحققين ايضاً والشهيدان أن الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد إقباضه للبائع إنما هو مع جهل المشتري ، وإلا لم يرجع به مطلقاً أو مع تلف العين ، على حسب ما سمعته في المفصوب ، وجعل ذلك إشكالا على إطلاق الأصحاب ، وفيه أولاً أن المراد هنا بيان كون الحكم على التقسيط بالنحو المزبور على الاجمال ، وثانياً أنه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا لما عرفته من مخالفته للقواعد ، فيقتصر فيه على محل الاجماع كما أو ما أنا اليه سابقاً ، والله اعلم هذا كله في تصرف المالك والفضولي .

﴿ و ﴾ أما ﴿ الاب والجد للاب ﴾ وإن علا لا للام ولو أم الأب على الأصح الذين قد عرفت أن لهما أن يبيعا عن المالك فلا خلاف في أنه ﴿ يمضي تصرفهما ﴾ المقرون بالمصلحة أو عدم المفسدة على اختلاف القولين في مال الطفل ، بل وفي غير المال ﴿ ما دام الولد ﴾ ذكرراً أو انثى ﴿ غير رشيد ﴾ لصغر من شأنه ذلك أو سفه أو جنون ولو متصلاً بالبلوغ ، لكونهما وليين له في هذا الحال ﴿ و ﴾ إنما ﴿ تنقطع ولايتهما ﴾ عنه ﴿ بشبوت البلوغ والرشد ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة (١) وإن كان

(١) الوسائل الباب ٧٨ و ٧٩ من ابواب ما يكتسب به وباب ١٥ من ابواب عقد البيع وشروطه وباب ٨٨ من ابواب احكام الوصايا وغيرها

أكثرها أو جميعها في الأب لكن يمكن إرادة ما يشمل الجد منه هنا ، ولو للمقارنة على أن في الاجماع المزبور كفاية ، نعم لو حصل نقص بعد ذلك بجنون أو سفه لم تعد ولايتهما ، بل كانت للحاكم ، للاصل المعتضد باطلاق ما دل عليها بخلاف المتصلين ، فإن الاصل يقضي ببقائها وهو مع اعتضاده بما يظهر من قوله فإن أنتم الى آخره (١) من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يستأنس ، وباطلاق ما دل على ولاية الاب مخصص أو مقيد لما دل على ولاية الحاكم الذي هو بعد الاغضاء عما ذكرنا معارض ، لما دل على ولاية الأب من وجه ، ولا ريب في أن الترجيح له ، ولو للاصل والشهرة أو الاجماع ، كما أن الترجيح لما دل على ولاية الحاكم في صورة التجدد بذلك ايضاً ، ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من انه لو عاد النقص بالجنون عادت ولايتهما على الأقوى ، ثم قال : وفي عودها يعود نقص السفه وجهان ، اقواهما العدم ، لكن ستسمع في كتاب الطلاق إنشاء الله تعالى اطلاق بعض النص والفتوى ثبوت ولايتهما في الطلاق ، ولو مع التجدد (٢) نعم لو نقص الوليان بجنون ونحوه ثم كمل عادت الولاية لتناول الاطلاقات حينئذ ، ولو كان أحدهما كافراً والولد بحكم المسلم بتبعيته لاحدهما ، فالظاهر عدم ولايته لأنها سبيل للكافر على المسلم ، ولن يجعل الله له (٣) نعم لو أسلم ثبتت له الولاية ولا يعتبر فيهما العدالة ، للاطلاق نعم قد يقال باعتبار عدم العلم بخيانتهم ، والا انعزلا والله اعلم ، وربما يأتي لذلك تنمة في محله كما أنه يأتي تمام الكلام في غيره من مباحث

(١) سورة النساء الآية ٦

(٢) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث ١

(٣) سورة النساء الآية ١٤١

المقام ، وإنما المراد بيان كيفية الولاية في الجملة .

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ يجوز لهما أن يتوليا طرفي العقد ﴾ كما يجوز لهما تولي أحد طرفيه ﴿ فيجوز أن يبيع ﴾ كل منهما ﴿ عن ولده من غيره وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه ﴾ بلا خلاف محقق أو معتد به أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى السيرة ونصوص تقويم جاريته عليه (١) واقتراض ماله (٢) وغيرهما والى عمومات العقود جنساً ونوعاً ، وإطلاق ما دل على ولايته الشامل لذلك ، والحيشة مع المغايرة الاعتبارية كافية في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والتضاييف ، فلا اشكال في المقام حينئذ من هذه الجهة حتى يحتاج في مراعاتها الى الوكالة عنه ، أو المولى عليه التي ترجع في الحقيقة اليه ايضاً ، كما لا إشكال في شمول الولاية لذلك ، وعدم اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح .

﴿ و ﴾ أما ﴿ الوكيل ﴾ ف ﴿ يمضي تصرفه على الموكل ما دام الموكل حياً جازئ التصرف ﴾ بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ما دل عليه بخلاف ما لو مات فإنه تنقطع إذنه بذلك وإن لم يبلغه الخبر إلا بعد التصرف ضرورة بطلانها في الواقع والصحة مع العزل اذا لم يبلغه إنما هو للدليل القاضي بعدم بطلانها بذلك حتى يبلغه الخبر (٣) ، فموته حينئذ كموت الوكيل مطلق لها ، ولا ينتقل حكمها الى وارث كل منهما كما هو واضح ، مضافاً الى ما عن الغنية من الاجماع عليه ، وفي المرسل (٤) في الوكيل على العقد

(١) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥ و ٦

(٣) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب الوكالة الحديث ١ و ٢

(٤) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب المهور الحديث ١٦

ثم مات الموكل فقال : إن كان اي الوكيل أملك بعد ما توفى فليس لها صداق ولا ميراث ، وإن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة « الى آخره وكذا لو خرج الموكل عن جواز التصرف بجنون أو إغماء في بطلان الوكالة بها ، بل في المسالك أن بطلانها بذلك من كل واحد منهما موضع وفاق ، بل فيها ايضاً أنه لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ، ولا بين الجنون المطبق والادوار ، وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه ، بل عن التذكرة الاجماع على ذلك ، مضافاً الى وضوح الوجه فيه بالنسبة الى الوكالة وما شابهها من العقود الجائزة التي من المعلوم أن المقتضي لصحة ما يترتب عليها من الآثار حصول الاذن الذي يصدق كون التصرف مصاحباً لها ، مع فرض عدم مثل هذه الموانع أما معه فلا ريب في عدم الاذن المعتبرة ، لكون المفروض خروجه عن القابلية ، وكذا في الوكيل الذي صحح تصرفه رضاه بايقاع متعلق الاذن ، فمع فرض خروجه عن قابلية الرضا بل والاذن له بأحدهما لم تبق وكالته .

ومن ذلك يظهر لك ان السكر ونحوه مما يزيل العقل مثلهما في الحكم المزبور ، بخلاف النوم الذي هو بسبب اعتياده صار كالسهو والنسيان لا يبطل به شيء من العقود الجائزة ، بل ولا الاباحات بشيء منها ، اما الجنون والاعماء ونحوهما مما لم يكن معشادا لنوع الانسان ، فلا ريب في البطلان بها ، من غير فرق بين عروضها للاصل أو لفرعه ، نعم في المسالك ويحيى على احتمال جواز تصرفه مع رده ، ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام ، وفيه بعد الاحاطة بما ذكرنا أنه يمكن الفرق بينهما بل هو واضح مع فرض المانع في الاصيل ، الذي لا ريب بارتفاع الاذن العامة تبعاً لارتفاع

القابلية ، بل والوكيل ايضاً لخروجه بذلك عن قابلية الاذن له ، فلم يبق إذن عام كي يعود بخلاف ما ذكره مثالا .

ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد ايضاً قال : إن في عود الوكالة والوصاية اي يعود الكمال وجهين مبينين على أن العقود هل فيها عموم للازمان فيستثنى منها ما علم إخراجها ويبقى الباقي ، أو هي متعلقة بزمان الوقوع وينجر الحكم بالاستصحاب ، فإذا انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده ، ظاهرهم اختيار الأخير . ونقل الاجماع فيه ، ولولاه أشكل الحكم ، حيث أنهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع من مضيها في النكاح ، ويجرى مثله في الاعتكاف المانع من البيع ، وفيما اذا خص العزل بوقت معين ، وفي الحيانة والتفريط من غير الولي القهري ، يقوى عدم العود بالتوبة ومثله ما لو وكل على بيع مسلم أو مصحف فارتد عن ملة وتاب ، أو اذن لزوجته أو عبده أو شريكه فزالت الصفة ثم عادت ، وكذا لو انتقل عن المالك بعقد لازم أو جاز في عين أو منفعة ثم عاد اليه ، أو زوجت نفسها ثم عادت خلية ، أو كان وصياً لاحد الأبوين ، يمضي تصرفه لنقص الآخر ثم كمل ثم نقص ، وفي الجميع بحث ، والاحتياط في أموال الناس يقضي بالعدم .

إذ لا يخفى عليك ايضاً إمكان الفرق بين مفروض البحث ، وبين جميع ما ذكره بما لم ترتفع معه قابلية الاذن وإن منع العمل بمقتضاها مانع شرعي كلاحرام والاعتكاف ، وربما يأتي لذلك في محله تنمية إن شاء الله كما أنه يأتي الكلام في باقي موانع جواز التصرف كالفقه والفلس الذين لا ريب في عدم بطلان الوكالة بعروضهما للوكيل ، خصوصاً الأخير بل والأول ايضاً مع فرض عدم ظهور التوكيل من حيث

صفة الرشد ، وعدم وقوع تصرف منه فيما وكل فيه على مقتضى السفه في ماله ، بل وكذا لا يبطلانها لو عرضا للموكل اذا لم تكن في المال الذي قد حصل الحجر فيه عليه ، فتأمل ، وحينئذ فمراد المتن بجواز التصرف خصوص الجنون والاعماء كما هو ظاهر القواعد وغيرها والله أعلم .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ هل يجوز له ﴾ اي للوكيل من حيث كونه وكيلاً مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ، ولو بالقرائن الحالية أو المقالية ذلك أو عدمه ﴿ أن يتولى طرفي العقد قيل ﴾ والقائل ابو الصلاح والفاضل في جملة من كتبه وولده في الايضاح والشهد في حواشيه واللمعة على ما حكى عن بعضهم ﴿ نعم ﴾ له ذلك ، سواء أعلم الموكل بذلك اولا ﴿ وقيل ﴾ والقائل ابو على والشيخ في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط وابن ادريس في السرائر على ما حكى عن بعضها ﴿ لا ﴾ يجوز له ذلك وإن أعلمه ، بل عن غاية المراد نسبتة الى كثير من أصحابنا وإن كنا لم نتحققه ﴿ وقيل ﴾ والقائل جماعة ﴿ ان أعلم الموكل جاز ﴾ وإلا لم يجز ، بل ربما نسب الى ظاهر أكثر المتأخرين بل عن التذكرة أنه المشهور ﴿ وهو الاشبه ﴾ عند المصنف بأصول المذهب وقواعده المقتضية عدم نقل المال مثلاً عن مالكة وحينئذ ﴿ فان أوقع قبل إعلامه وقف على الاجازة ﴾ لعدم تناول التوكيل له ، بل لعله ظاهر في البيع من غيره ، ولقول الصادق عليه السلام في الصحيح او الحسن (١) « اذا قال : لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك خيراً منه » وموثق اسحاق بن عمار (٢) « سألت

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب آداب التجارة الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوباً فيطلب له في السوق فيكون عنده ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده ، فقال : لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ، إن الله عز وجل يقول (١) «انا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها واشفقن منها وحملها الإنسان انه كان ظلوماً جهولاً » وإن كان ما عنده خيراً مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده « والرضوي (٢) وإذا سألك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك ولو كان الذي عندك أجود مما عند غيرك مضافاً الى ما سمعته من النص وغيره في مسألة دفع المال لشخص ليصرفه في محاييج وكان منهم (٣) الا أن الجميع كما ترى ، خصوصاً بعد الاحاطة بما قدمناه في مسألة الأمر بتفريق المال فان منه يظهر عدم اقتضاء نفس الوكالة إخراج هذا الفرد من مسمى متعلقها بعد تناول له لكونه بيعاً وشراء مثلاً قطعاً ، بل هو المفروض ، والوكالة التي هي ليست إلا إستنابة في التصرف لا تقتضي إرادة غير هذا الفرد ، ولا تصالح للتعديد ولا للتخصيص .

نعم ربما ينساق الى الذهن غيره لكنه ليس انسياقاً على وجه لايراد الفرد الآخر ، بل هو من انسياق أفراد المشكك أو شبهه بما لا يقتضي الاختصاص ، كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في انتقاد أفراد الظهور ، والصحيح المزبور بعد تسليم صحته مع أنه في خصوص عبارة اشتر لي ، فهو أخص من المدعى ، بل ربما التزم ما فيه في خصوص ذلك

(١) سورة الاحزاب الآية ٧٢

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٦٤

(٣) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

لظهوره في ارادة الشراء من غيره ، أو لعدم ظهوره في الاعم منه والنفس فيبقى على الأصل محتمل لارادة الارشاد من النبي فيه باعتبار تطرق التهمة الى ذلك ، كما أومي اليه في موثق اسحاق بقوله لا يدنس نفسه خصوصاً بعد عدم الطمأنينة من النفس الامارة بالسوء التي قد تدلس على الحس فتقربه الشيء حسناً ومصلحة وليس كذلك ، وخصوصاً بعد شدة التأكيد في الكتاب والسنة في أمر الأمانة ، وأنه ينبغي كمال الاحتياط في التجنب عما يشبه خيانتها ، كما أومي اليه ايضاً في موثق اسحاق المزبور ، والرضوي محتمل ايضاً لما عرفت ، مع أنا لم نتحقق نسبته ، والخبر في الأمر بتفريق المال معارض بالخبر الآخر فيه (١) الدال على الجواز ، المعتضد بما سمعته سابقاً ، وسمعته ايضاً مما ورد في أن للموصي ان يحجج عن أوصاه (٢) مع أن الوصي وكيل في المعنى ، بل لا يتصور فرق بينهما بالنسبة الى العبارة ، بل قد يؤيده ايضاً في الجملة ما سمعته في الولي الاجباري .

ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من الاستدلال بالانصراف الى المغايرة الحقيقية لانها المفرد الشائع ، وبأن غرض الموكل بما كسبه الوكيل ، مع أن الشرع حاكم بها عليه ، وهي بمنفعة من الوكلاء بعيدة مع النفس الامارة عادة ، والحاصل أن المتكلم والمخاطب لا يدخلان في متعلق الخطاب إلا مع القرينة ، ولا يرد الولي لخروجه بالاجماع ، وفي الشك في الدخول تحت الاطلاق كفاية ، فلا يسوغ ذلك ، إذ قد عرفت عدم الشيوع على وجه يقتضي الاقتصار عليه ، والمماكسة المحكوم بها من الشرع إنما تراد لمصلحة الزيادة والنقصان التي قد تفرض في هذا

(١) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢

(٢) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب النيابة في الحج الحديث ٤

الفرد ، خصوصاً بعد استعمالها في غيره مما هو أدنى منه ، والقرض القطع بالمساواة للغير أو كونه أصلح ، ولو بأعراضه على الغير تخلصاً من السوء الذي تأمر به النفس ، وقد عرفت أن محل البحث في إقتضاء الوكالة المغايرة وعدمه ، فلا مدخلية لمسألة إندراج المتكلم والمخاطب في متعلق الخطاب لو سلمت له ، ودعوى الشك ممنوعة ، والاجماع على الجواز في الولي لا ينافي الاستدلال بفحواه .

وقد ظهر بذلك أن القول الأول هو الأقوى ، ضرورة أنه بما ذكرنا ظهر لك ضعف القول الثاني ، الذي لا مستند له يختص به عن الثالث في صورة الاعلام الاشتراط تعدد الموجب والقابل ، وأنه لا تكفي الحيشية والمغايرة الاعتبارية ، للشك في إرادة ما يشمل ذلك من العقد أو لظهوره باعتبار ما سمعت في المتعدد ، خصوصاً بعد موثق عمار (١) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة تكون في أهل بيت وتكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له وكلتك فاشهد على تزويجي ؟ قال : لا قلت جعلت فداك وإن كانت آيسا ؟ قال : وإن كانت آيسا ، قلت : له فإن وكلت غيره يزوجها ؟ قال : نعم » بناء على أن المنع فيه ليس الا لتولي الطرفين ، ولأن شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشئ ونفسه ، وفي الجميع ما عرفت من منع عدم تناول العقود له جنساً ونوعاً ، بل هو من افرادها الشايعة التي جرت عادة الناس عليها ، كما يومي اليه ما سمعته في الاب والجد (٢) مضافاً الى شهرة القول به نقلاً وتحصيلاً ، بل الاجماع المنقول ظاهراً

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث

(٢) الوسائل الباب ٧٨ و٧٩ من ابواب ما يكتسب به وباب ٦ من

ابواب عقد النكاح واولياء العقد

عليه ، والموثق المزبور مع أنه في التزويج وقاصر عن معارضة غيره من وجوه ، يمكن منع كون الداعي فيه ذلك إذ لعل الداعي فيه وصحة التواطى والمواعدة سرا ونحوهما ، بما هو منبع الفتن ومشارها ، باعتبار تعلقه في الاعراض التي لا ترضى النفوس بامثال ذلك فيها ، وعدم حصول اللزوم لعدم حصول شرطه لا يقتضي عدم الصحة ، مع أنه يمكن أن يقال به لاصالة اللزوم بعد تخصيص ما دل على الجواز مع عدم التفرق بالمتعدد ، مضافاً الى ما عن الخلاف من الجواب عنه باللزوم من دون تفرق ، بل بأن يقول بعد العقد اجزت هذا البيع ، وأمضيته أو بأن يقوم من مقامه فيكون بمنزلة افتراق المتبايعين ، وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور ايضاً وإن كان هو أحوط ، إلا أن الاول اقوى منه ومن القول الآخر ، دونه في القوة الثالث ، والله اعلم ﴿ و ﴾ اما ﴿ الوصي ﴾ الذي هو أحد الأولياء ف ﴿ لا يمضي تصرفه إلا بعد الوفات ﴾ ضرورة اشتراط ولايته بذلك كاشتراط ولايته على الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما وسفاههما به بعدم الأب والجد وإن كان هو وصياً لاحدهما ﴿ و ﴾ في المتن وغيره أن ﴿ التردد في تولية طرفي العقد كالوكيل ﴾ الذي قد عرفت البحث فيه ، بل هو أولى منه باعتبار كونه ولياً ، وما ورد من أن له أن يهجع عن الموصى في صورة (١) ومن هنا ربما قيل بجوازه للوصي دون الوكيل وهو الذي أشار اليه المصنف بلفظ القيل وكذلك الحكم في غيره من الأولياء حتى المحتسبين لوجود المقتضي وعدم المانع ، مضافاً الى ما ورد من أن علي ابن الحسين عليه السلام كان يقترض من مال أطفال كانت تحت يده (٢)

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب النيابة في الحج الحديث ٤١

(٢) الوسائل الباب ٧٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠

بل لعلمهم أولى من الوصي بذلك لبعدهم عن الوكالة ، بخلاف الوصاية وإن كان الأقوى فيه أيضاً ذلك من غير فرق بين الاعلام وغيره .

﴿ و ﴾ حينئذ ففي محله ما ﴿ قيل ﴾ من أنه ﴿ يجوز ﴾ للوصي ﴿ أن يقوم على نفسه ﴾ بأن يدخله في ملكه بالقيمة ببيع أو صلح أو نحوهما متولياً هو للايجاب والقبول ﴿ وان يقتصر إذا كان مالياً ﴾ ووضع مع ذلك رهناً ، وأشهد أو اقتصر عليهما لعدم الفائدة في الملاءة بعد فرض الرهانة ، أو الضامن الوفي الملي على اختلاف كلماتهم فيما يأتي ، وعلى كل حال إنما للوصي ذلك ، مع فرض حصول المصلحة للوصى عليه بذلك ، لأنها شرط جواز تصرف من له الولاية كما صرح به الفاضل في القواعد ، بل في مفتاح الكرامة وشرح الاستاد أن ظاهرهم الاجماع ، وإن كان فيه ما فيه ، خصوصاً بالنسبة الى الأبوين فإن النصوص واضحة الدلالة في جواز الاقتراض لهما ، والمعاملة وتقويم الجارية ونحو ذلك من غير اعتبارها (١) ، ولذلك اكتفى الاستاد في شرحه فيهما بعدم المفسدة ، بل قال : وكذا مطلق الاولياء في الاقتراض مع الملاءة ، ولعله لما دل على الاقتراض في الوصي وغيره ، الظاهر في عدم المصلحة بذلك ، اللهم إلا أن تكون اخروية أو يخشى عليه من التلف مع بقاء العين أو نحو ذلك مما يوافق قوله تعالى (٢) « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن » وغيره مما يدل على ذلك ، نعم قد يفهم في خصوص الأبوين التوسعة لهما مع أن الأحوط فيهما وفي غيرهما مراعاة المصلحة ، كما اعترف به الاستاد في شرحه حيث أنه بعد أن

(١) سورة الأنعام الآية ١٥٢

(٢) الوسائل الباب ٧٨ وباب ٧٩ من ابواب ما يكتسب به

ذكر الاكتفاء بعدم المفسدة ، قال : والاقتصار على ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات أوفق في النظر ، وأسلم من الخطر ، وتمام التحقيق في هذه المسائل مضى شطر منه ، ويأتي الباقي في محله .

﴿ واما الحاكم وامينه ﴾ منصوباً خاصاً أو عاماً بان يكون مجتهداً مطلقاً مع فقدهما ، بل في شرح الاستاد أو عدلاً محتسباً مع فقدهم أو وكيلاً لأحدهم أو فاسقاً مع تعذر العدل ، ﴿ فلا يليان إلا على المحجور عليه ، لصغر ﴾ ولا ولي له من أب أو جد أو وصي ﴾ أو سفه ﴾ أو جنون كذلك كما لو كان متجدداً بعد البلوغ ﴾ أو فلس ﴾ كذلك أيضاً بمعنى أنه فلس غير مولى عليه وإلا كانت الولاية في ماله لوليه أيضاً ، كما عن حواشي الشهيد التصريح به قال : إن الصغير المفلس امره الى الأب ، لأن قيد الفلس يلغى وكان مراده بلغوه كونه محجوراً عليه بدونه ، وفيه أنه يمكن أن تكون ثمرته منع وليه التصرف في غير قضاء ديونه ، واحتمال منع وليه التصرف مطلقاً فتنتقل الولاية حينئذ للحاكم يبعده إطلاق الولاية نصاً وفتوى ، اللهم إلا أن يدعي انسياق غير ذلك منه ، ولكن قد يعارض بانسياق غيره أيضاً من المفلس الذي وليه الحاكم ، فينقدح الشك حينئذ في اندراجهم في كل منهما ولعل الرجوع حينئذ الى استصحاب الولاية أولى من دعوى اندراجهم في عموم ولاية الحاكم الذي مرجعه الى إصالة ولايته .

وعلى كل حال فهما لا يليان الا على ما عرفت ، ﴿ او ﴾ على ﴿ حكم على غائب ﴾ غيبة يحصل بانتظارها بعض المضار ، فيبيعان ماله في نفقة مثلاً ، أو لحفظه أو لنحو ذلك ، وكذا لا يليان السكران والمغمى عليه والأمور العامة المتعلقة ، بالزكوات والأخماس ونحوها ، وفي شرح الاستاد أنهما يليان أيضاً كل ممتنع أو عاجز عن عقد أو إيقاع

أو تسليم حق مخلوق ، وفي الحقوق الالهية كالنذر والعهد واليمين وجه
ثم قال : ومع التعذر يقوم عدول المسلمين مقامهما ، ومع تعذرهم يجب
على المسلمين المكلفين مطلقاً القيام به ، كفاية لدفع الضرر ولانه من
المصالح العامة ، قلت : بل لا يمكن استقصاء أفراد ولاية الحاكم وأمينه
لان التحقيق عمومها في كل ما احتيج فيه الى ولاية في مال أو غيره ،
اذ هو ولي من لا ولي له ، ولهما تولية طرفي العقد في الاقتراض وغيره
من التصرفات التي فيها المصلحة أو لا مفسدة فيها ، ولتفصيل الحال
فيها بل وفي غيرها من الولايات مقام آخر .

﴿ و ﴾ كيف كان فمن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين ايضاً ﴿ ان
يكون المشتري مسلماً اذا ابتاع عبداً مسلماً ﴾ على المشهور بين الأصحاب
نقلاً وتحصيلاً ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، بل لم اتحقق الخلاف
فيه صريحاً ، وإن أرسله المصنف تبعاً للمحكي عن المبسوط بقوله ﴿ وقيل
يجوز ولو كان كافراً و ﴾ لكن ﴿ يجبر على بيعه من مسلم ﴾ وعلى
كل حال ﴿ فالأول اشبه ﴾ للأصل السالم عن معارضة العمومات بعد
اختصاصها في غيره ، بالاجماع المحكي المعتضد بالشبهة العظيمة وفحوى
خبر حماد (١) المنجبر بهما « ان امير المؤمنين عليه السلام أتى بعبد
أسلم فقال : اذهبوا فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا
تقروه عنده » وما دل على اعزاز المسلم وتعظيمه وعدم إهانته « وأن
الاسلام يعملوا ولا يعلى عليه » (٢) ونحو ذلك مما اشير اليه بقوله تعالى

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث ١١

« ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا » (١) الذي هو معظم عمدة دليل الأصحاب على ذلك ، باعتبار اقتضاء البيع تمليكا للكافر وهو سبيل ، وقد نفى الله تعالى شأنه السبيل له عليه ، وهو وإن كان بينه وبين ما دل على مشروعيته البيع مثلا ، العموم من وجه إلا أنه لاريب في رجحانه عليه بما عرفت ، فيتجه حينئذ تخصيصه به .

واحتمال الجمع بينهما بصحة البيع ، ولكن يجبر على بيعه ، بل لعل مثل هذا التمليك الذي يجبر مالكة على رفعه عنه ، ولا يقر عنده ويفرق بينه وبينه ليس سبيلا ، ولذا اكتفى به في رفع السبيل في إستدامة الملك كما لو اسلم العبد في يده أو حصوله بالارث ، يدفعه أولا منع عدم صدق السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذي هو بمعنى السلطنة على المملوك ، على أنه قد لا يتمكن من الجبر على البيع ، وربما لم يحصل راغب في شرائه أو يمنع مانع . وثانياً منع صحة مثل هذا البيع الذي لم يترتب عليه سوى اسم الملك من دون ترتب أكثر لوازمه مع أن معناه نقل سلطنة البائع للمشتري فشرائه حينئذ أشبه بشراء ما لا منفعة له فيه ، ونحوه مما يكون كالسفاهة أو منافع لمعظم المقصود بالبيع وبذلك افترق عن الملك المستدام الذي كان مقتضى الاستصحاب بقاءه والموروث الذي ادلت به غاية القوة ، ولم يعتبر فيهما ما يعتبر في المعاملات الاختيارية ، من كونها جارية مجرى أفعال العقلاء ومقاصدهم على وجه لا تعد سقها ، ولذا لم يجوز بيع ما لا منفعة فيه وما حرمت منافعه الغالبة ونحو ذلك ، إلا أنه باعتبار عموم نفي السبيل عنه الشامل لذلك ، مضافاً الى خبر حماد لم يكن مناص حينئذ في رفع السبيل عنه فيه ، إلا بالجبر على بيعه مع وجود الراغب ، والحيلولة بينه وبينه مع

عدمه ، كما صرح به بعضهم بل عن جامع المقاصد الاجماع ، وقد سمعت
النهي عن الاقرار في يده في الخبر المزبور ، وكل ذلك مراعات للمجميع
بين الحقين والدليلين .

وبذلك ونحوه اتضح الفرق بينهما كما يؤمى اليه في الجملة ثبوت
المملك بهما للمحرم في الصيد دون الابتداء كما أنه اتضح وجه الاستدلال
بالآية المزبورة في المقام ، والمناقشة فيها بأن المراد من السبيل فيها الحجة
كما ورد في تفسيرها (١) لما قيل له عليه السلام عن بعض الناس أنهم ا
يقولون أن الحسين عليه من الله السلام لم يقتل وإنما شبه لهم ، محتجاً
بهذه الآية كذبوا وقد كذبوا رسول الله صلى الله عليه وآله حيث أخبر
بقتله ، الى أن قال : وأن معنى الآية لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة
ولقد أخبر الله تعالى عن كفار قتلوا نبيين بغير حق ، ومع قتلهم إياهم
لم يجعل لهم على انبيائه سبيلاً من طريق الحجة « فلا يتم حينئذ
الاستدلال بها على أنه لو أريد منه ما يدعونه من المملك والدخول تحت
الأمر ، لامتنع في ذلك بما أوجبه الله تعالى على أئمة العدل من
الانقياد الى أئمة الجور ، وربما أوقعوه بالأنبياء والأئمة صلوات الله
وسلامه عليهم من القتل ، فضلاً عن غيره يدفعها ، صحة الاستدلال بها
على هذا التقدير ، ضرورة كون الدخول في المملك أعظم حجة له عليه ،
وجوب الانقياد المزبور دفعاً لظلمهم ، ليس سبيلاً من الله لهم عليهم ،
كالتسلط على قتلهم وعلى ما فعلوه بهم كما هو واضح .

نعم لو قيل بكون المراد من الآية لن يجعل الله لليهود على المؤمنين
نصراً ولا ظهوراً كما عن بعضهم أو ان المراد منها انه لا حجة في

(١) عيون اخبار الرضا عليه السلام ج ٢ ص ٢٠٣ الطبع الحديث

الآخرة للكافر على المسلم ، كما يؤمى اليه قوله تعالى (١) « الله يحكم بينهم يوم القيامة » امكن بطلان الاستدلال بها حينئذ ، على أنه قد يقال بإمكان الاستدلال بها على التقدير الثاني ايضاً ، اللهم إلا أن يراد نفي الحجة من حيث الاسلام والكفر ، وعلى كل حال فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدلال بالظاهر ، مضافاً الى ما عرفت من عدم انحصار الاستدلال بها على عدم جواز ادخاله في ملكه اختياراً ، نعم قد صرح الشهيديان وغيرهما باختصاص ذلك فيه ، أما دخوله بالارث من كافر أو بقاؤه على الملك ، كما لو أسلم وهو في يده ، فلا ، للاصل في الثاني وقوة دليل الارث في الاول ، مضافاً الى ما عن جامع المقاصد من الاجماع عليه في الأول ، وظاهر نفي الخلاف فيه في الثاني عن التذكرة ، ولكن يجبر على بيعه من الراغب ، ومع عدمه يحال بينه وبينه الى ان يوجد ، لعموم نفي السبيل الذي لا منافاة بين تخصيصه بالابتداء ، ووجوب إزالته عنه ، لعدم التملك بسبب من الأسباب الاختيارية ، ولنفوى خبر حماد المزبور (٢) ولغير ذلك مما يقتضي الحكم المذكور ، وإن كان كسبه له في هذه المدة اي الى أن يباع ، لكونه مملوكاً له فيها ونفقته عليه ، وربما احتتمل عدم الملك له ايضاً فيها ، وإنما له تعلق باخذ ثمنه خاصة لكنه كما ترى هذا .

والمراد بالمسلم من وصف الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر ، ويلحق به من هو في حكمه بمن ستعرف ، لكن في المسالك يمكن ان يراد به من حكم باسلامه ظاهراً ، لأن ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالتوارج والنواصب لعنهم الله ، وفيه أن المحكوم بكفره داخل في الكفار ، فتجرى عليه أحكامهم

(١) سورة البقرة الآية ١١٣

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

من النجاسة وغيرها ، ودعوى كون ذلك من الأحكام الحفية واضحة المنع ثم أن ظاهر النص كتاباً وسنة ، عدم اعتبار الايمان بالمعنى الاخصر في تملك المؤمن كذلك ، لكن في شرح الاستاد بعد الاعتراف بذلك انه لا يبعد اشتراطه في الاماء ، لظاهر بعض النصوص ولعله اشار بذلك الى ما في النكاح من عدم جواز تزويج المخالف المؤمنة مخافة على دينها فلا يكون كفوا لها (١) ولكنه كما ترى ، لا يصلح بمجرد ذلك للخروج عن مقتضى العمومات جنساً ونوعاً ، وإن كان الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه ، هذا .

وقد الحق الفاضل ومن تأخر عنه بالعبد المسلم المصحف وهو ظاهر المصنف في كتاب الجهاد بل في المسالك والروضة التصريح بذلك في أبعاضه ايضاً ، بل في شرح الاستاد أنه يقوى لحوق الاضطراب والاستدامة هنا ، كما أن فيه الجزم ايضاً بعدم الفرق بين الجملة والأبعاض المنفصلة والمتصلة مما لا يغلب عليه اسمه وفي الغالب إشكال ، وبين منسوخ الحكم وعدمه ، نعم في منسوخ التلاوة بحث ، وفيه ايضاً أن في الحاق المكتوب بخط العربي او بالحفر أو الرقم أو البصم أو بالمعكس أو الحروف المقطعة أو فرج البياض ونحوها قوة ، بل ربما حكى عن ثاني المحققين أن كتب الحديث والفقه في حكم المصحف ، لكن عن الفاضل ان في كتب الحديث النبوية وجهين ، بل عن فخر الاسلام جواز بيع الأحاديث النبوية على الكافر ، وفي المتن في كتاب الجهاد بعد ان حكى القول بالجواز على كراهة ، قال : وهو أشبه ، وفيه أنه منافي للدليل المشترك بين الجميع ، وهو وجوب التعظيم وحرمة الإهانة وأن

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه

الحديث ٣ و ٤ و ٥

ملك الكافر للمحترم مناف لذلك كما يؤمى اليه ما تقدم من عدم تملكه للعبد المسلم الذي ما نحن فيه اولى منه من وجوه ، بل الاهانة للمصحف مثلاً إهانة لنفس الاسلام .

ومن هنا قال في شرح الاستاد : أنه يقوى إلحاق كتب الحديث والتفسير والمزارات والخطب والمواظ والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرايح المقدسة ورضاض الصناديق الشريفة وثوب الكعبة ، بل قال : وأما بيع الأرض الشريفة وما يصنع منها من أجر أو خزف وبيع الآلات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة فقيه وجهان بل قال : وفي نفوذ العقد في الآلات اي لو بيع المصحف وثبوت خيار التبعيض كما لو بيع القرآن مع غيره وجهان ، أقواهما العدم ، نعم قد استثنى من حرمة البيع ونحوه ما لو اشترط الوقف على مسلم أو التملك له بمجرد الشرط أو بصيغة متصلة على نحو ما مر أو أقر بالوقف على المسلمين أو الملك لهم أو كان مرتداً فطرياً وجوزنا معاملته ، وكان الوارث مسلماً ، ولعله لفحوى ما سمعته في شراء الكافر من ينتمى عليه ، ومن يشترط عتقه عليه من عدم منافاة مثل ذلك للتعظيم ، وعدم إقتضائه الأهانة .

بل قد يتخرج مما سمعته في بيع العبد المؤمن على المخالف ، نحوه بالنسبة الى بيع ما يختص بالمؤمنين بما هو محترم من حيث الايمان كالتربة الحسينية ، وكتب فقه الامامية وحديثهم ونحو ذلك على المخالفين كما أنه قد يتخرج على ما سمعته من تبعية قرطاس المصحف وجلده وغيرهما من الآلات في الاحترام خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب عليه قرآن ، وكذا مداده لو كتب به ولو على وجه الغصب لحصول وصف الاحترام له فيمنع عن استدامة ملك الكافر له إلا أنه كما ترى

لا يخلو من بحث بل لا يخلو أصل المسألة من ذلك ايضاً ، لإمكان منع منافاة ملكية الكافر للاحترام ، خصوصاً إذا اتخذته هو على جهة التبجيل والتبرك والاحترام ، كما يصنعه بعض النصارى في تراب الحسين عليه السلام عند الطوفان ، وخصوصاً في استدامة الملك والسبب القهري كالارث ونحوه ، هذا كله في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الاسلام وجوب التبجيل له والاعظام ، اما ما كان له شرف ولكن لم يكن متخذاً لذلك عند المسلمين ، كراضي النجف وكربلا وغيرها من الأماكن التي شرفت بمجاورة قبورهم عليهم السلام ، فيقوى جواز دخولها في ملك الكافر ، لاطلاق الأدلة ، وعدم كون الشرف فيها على وجه يمنع من ذلك ، من غير فرق بين الآجر والخزف وغيرهما ، فتأمل جيداً ، والله اعلم .

﴿ و ﴾ على كل حال ف ﴿ لو ابتاع ﴾ الكافر ﴿ اباه المسلم هل يصبح فيه تردد ﴾ بل وخلاف فعن المبسوط وابن البراج لا يصح ، بل هو مقتضى المحكي عن الخلاف فيما لو قال الكافر للمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي كما أنه أحد وجهي الشافعية ، ﴿ والأشبه ﴾ عند المصنف ومحكي المقنعة والنهاية والسرائر وكافة المتأخرين ﴿ الجواز لا تنفاه السبيل بالعتق ﴾ بل عن السرائر أنه يجمع عليه ، وهو الحجة بعد العموم جنساً ونوعاً (١) ، السالم عن معارضة الآية (٢) بعد ان كان الحكم الانعتاق قهراً وإن قلنا باستلزامه الملك الضمني الذي هو مقارن للعتق زماناً متقدماً عليه ذاتاً كتقدم العلة على المعلول ، لعدم اندراجـه في السبيل المنفي ، ومن ذلك يعرف حينئذ عموم الحكم لكل من ينعتق عليه قهراً من غير فرق بين الأب وغيره ، ولو كانوا من رضاع بناء على

(١) سورة المائدة الآية ١ سورة النساء الآية ٢٩

(٢) سورة النساء الآية ١٤١

كونهم كالنسب في ذلك ، بل في التذكرة وغيرها تسرية الحكم الى كل شراء يستعقب العتق ، كما لو قال : لمسلم اعتق عبدك المسلم عني ، أو اشتري من أقر بحريته وهو كذلك ، بناء على أن المدرك للحكم المزبور ما عرفت ، بل الظاهر كون الحكم كذلك في مشروط العتق على وجه يحصل بمجرد القبول ، بناء على صحة اشتراط نحو ذلك .

بل ربما ظهر من الشهيدين إلحاق مشروطه على معنى أن يعتقه بعد العقد ، فإن وفي ، وإلا أجبر على قول ، أو فسخ البايع العقد على القول الآخر ، لكن في محكي النهاية الأحكام أنه كما اشتراء مطلقاً ، لأن العتق لم يحصل عقيب الشراء ، وفيه ان ذلك لا ينافي نفى السبيل الظاهر في السلطنة عليه ، كغيره من الأملاك كما لا ينافي استدامة الملك ، بل والملك بالارث بعد ان كان الحكم فيه الجبر على بيعه أو عتقه ، والتفريق وبينه وبينه ، والظاهر أن بحكم المسلم ولده وإن بلغ مجنوناً ، كما أن بحكم الكافر ولده كذلك للتبعية ، فلا يباع حينئذ ولد العبد المسلم للكافر ولا لولده ويجبر على بيعه منهما بإسلام أبيه أو جده أو غيرهما ممن يتبعه في الاسلام كالأم ، من غير فرق بين كونها حرة أو عبيد للمالك أو غيره ، لكن في القواعد وهل يباع الطفل بإسلام أبيه الحر أو العبد لغير ماله إشكال ، وإسلام الجد أقوى إشكالاً ، وكأنه للإشكال في التبعية ، خصوصاً في الجد وخصوصاً مع بقاء الأب على الكفر ، فيبقى حينئذ ما دل على بقاء الملك بحاله ، ويضعف بأن دليلها شامل لذلك بل لعلمه من أظهر أفرادها ، بل لعل قوله : « كل مولود يولد على الفطرة ، وإنما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » (١) كاف في ذلك بناء على إرادة التبعية في اليهودية من قوله يهودانه ، ضرورة ظهوره

حينئذ في أن الولد على الاسلام لولا التبعية المقتضية للكفر ، فمسح انتفاعها باسلام الأب مثلاً يبقى عليه حينئذ فضلاً عما دل على التبعية فيه ايضاً من قوله تعالى « والحقنا بهم ذرياتهم » (١) وغيره كمرسل الصدوق (٢) « قال : علي عليه السلام اذا اسلم الأب جرّ الولد الى الاسلام فمن أدرك من ولده دعي الى الاسلام فان أبى قتل » وقوة الاشكال في الجد يدفعها معلومية التبعية للاشراف المتحقق فيه في الفرض وإن كان هو أبعد من الأب رتبة كما هو واضح ، بل قد يقال بالحق اسلام السابي باسلام احدهما ، فيقهر على بيعه حينئذ لو ارتد ، لما دل على التبعية في الاسلام به ، فظهر حينئذ من ذلك التبعية في الاسلام والكفر فيمن عرفت ، فيجري عليه حكمها ، نعم لا يجرى حكم الاسلام في المعذور في لفسحة النظر أو لبعده عن محل المعرفة والله اعلم .

ولو أسلمت ام ولده بيعت عليه ايضاً وفاقاً للمحكي عن المبسوط وابن ادريس والشهيد بل في الأول لا تعتق عليه وتباع عليه عندنا ترجيحاً لما دل على ذلك من إطلاق النص المعتضد بنفي السبيل ، وبظاهر الاجتماع في محكي المبسوط وما دل على احترام المسلم وتعظيمه ، بل قد يشعر نفي السبيل عليه ، بأن ذلك كالعقل لا يقبل التخصيص ، وعلى ما دل على منع بيع أمهات الأولاد ، الذي يمكن دعوى ظهوره في غير المقام ، مضافاً الى عروض التخصيص له في افراد الظاهرة ، بخلاف دليل المقام ، خلافاً لما يحكى عن بعض العامة من أنها لا تقر في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها ، وتكون عند امرأة مسلمة ، ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقياً ، فاذا مات ولدها قومت عليه واعطي ثمنها

(١) سورة الطور الآية ٢١

(٢) الوسائل الباب ٧٠ من ابواب كتاب العتق الحديث ١

وإن مات هو قومت على ولدها وأعطى ثمنها .
وإن اختاره الشيخ منّا ، في عكسي خلافه مستدلاً عليه باجماع
الفرقة على أن المملوك إذا أسلم نبي يد كافر قوم عليه ، وهذه قدولدت
فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقياً ، فآخرنا تقويمها الى موت أحدهما
لكنه كما ترى ، ترجيح لما دل على النهي عن بيع امهات الأولاد على
ما هنا ، وقد عرفت أن الأمر بالعكس ، والايضاح من وجوب دفع
القيمة من الزكاة أو من بيت المال ومع عدمها يجب عتقها ، والمختلف
من أنها تستسعى ، جمعاً بين عموم النهي عن بيع امهات الأولاد وبقاء
السبيل ، وفي القواعد ولو أسلمت أم ولده لم يجبر على العتق ، لأنه
تخسير وفي البيع نظر فان منعناه استكسبت في يد الغير ، ولا يخفى
عليك ما في الجميع ، عدا احتمال فكها على وجه تكون به حرة ، مع
وصول ثمنها لمولاهما جمعاً بين الحرق أجمع ، وستسمع انشاء الله بعض الكلام
في ذلك في بحث أم الولد والله اعلم ، هذا كله في شرائط البيع
المتعلقة بالمتعاقدين .

﴿ ومنها ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا بعضها في الباب الأول ﴾
كالطهارة في غير ما استثنى وغيرها مما سمعته في شرائط التكسب الشامل
للبيع وغيره ﴿ ونزيدها هنا شروطاً ﴾ اخر ﴿ الأول أن يكون مملوكاً ﴾
بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص واضحة الدلالة عليه
بل في المرسل لا يبيع الا في ملك (١) ﴿ فلا يصح ﴾ حينئذ ﴿ يبيع
الحر ﴾ الذي هو مقابل للمملوك ﴿ وما لا منفعة ﴾ معتداً بها غالباً
﴿ فيه كالتنافس والعقارب والديدان ﴾ وغيرها من الحشرات ﴿ والفضلات
المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن ﴾ لعدم

صلاحيتها للملك ، باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالباً فيها ، حتى تندرج بذلك في الأموال وتشملها ادلة الحيازة وغيرها ، فلا تدخل حينئذ في ملك احد بحال ، بخلاف اللبن الذي يعظم الانتفاع به ، نعم قد يلحق به شعر النساء والرجال ليوضع موضع القرامل ، والحصى للدواء كما احتمله بعض مشائخنا ، وأما ما لا نفع فيه فلا إشكال في عدم ملكيته وعدم ماليتة لما عرفت ، مضافاً الى ما في شرح الاستاد من الاستدلال على ذلك بما يفهم من الأخبار وكلام الأصحاب ، بل ظاهر الكتاب (١) من أن جميع المعاملات وغيرها إنما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والأخروية مما تسمى مصلحة وفائدة عرفاً ، على أن الشك في دليل الصحة قاض بالفساد ، مضافاً الى الاجماع والأخبار عامة خاصة لكن قال : في مقام آخر ايضاً أن المراتب تختلف ، فمنه ما لا يعقل فيه ملك ، ومنه ما لا يعقل فيه سوى التملك المجاني ، فإن المدار على رفع السفه ، وتختلف أحواله باختلاف محاله ، وفي المصاييح الظاهر في هذه الأشياء انتفاء الملكية فيمتنع بيعها ، ولو ثبت إمكان الملكية فلا ريب في إنتفاء المالية ، وعلى كل حال فالحكم فيها ظاهر والظاهر اتفاق الفقهاء على عدم صحة بيع نحوها ، قلت : إن تم الاجماع على ذلك وعلى عدم قابليتها للملك فذاك ، وإلا أمكن المناقشة فيها في حال وجود المنفعة المعتد بها لها ، فإن دليل الحيازة وعمومات العقود عموماً وخصوصاً شاملة لها ، وأنه لا سفه في ذلك ، وعدم عدّها مالاً في العرف حال عدم الاحتياج لها ، كعدم اتخاذها لتوقع حاجتها بخلاف عقاقير الأدوية التي يحتاج اليها نادياً لا ينافي ذلك ، ضرورة

(١) سورة النساء الآية ٢٩

كونها حينئذ كالعلق ودود القز والدرنوح والجند التي صرح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها ، ويمكن حمل كلام المصريح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة ، كما يؤمى اليه تفريع بعضهم له عليه على أنه لو سلم فقي خصوص البيع .

اما الصلح بناء على حصول حق اختصاص له بها إذا حازها فالظاهر جوازه ، إذ لا ريب في تحقق الظلم بانتزاعها منه قهراً ، هذا وفي القواعد في تعداد شرائط المعقود عليه وصلاحيته للملك ، فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته ، وربما ظهر منها عدم الملكية لمثل ذلك ، بل عدم الصلاحية ، وليس كذلك لأن ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل إذ المجموع ليس إلا عبارة عن الاجزاء المجتمعة ، ومن المحال أن يملك الكل ولا يملك الجزء ، على أنه لو سلم عدم ملكية الحبة بالفعل فلا ريب أنها صالحة للملك ولو بانضمامها مع الغير ، فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردة ، أي بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له مع الاطلاق ، كما هو الظاهر من العقد عليها لو وقع ، وبمثل هذا يعلم أن اعتبار الصلاحية لا يصلح احترازاً عن المباحات قبل الحيابة ، لأنها صالحة لأن تملك وعدم صلاحيتها للملك بشرط عدم الحيابة ، لا ينافي صلاحيتها له معها ومن هنا فرعه المصنف على الملك فعلاً فقال : عاطفاً له على ما تقدم .

ولا ما يشترك المسلمون ﴿ بل وغيرهم ﴾ فيه ، قبل حيابته كالكلأ والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها ﴿ لعدم حصول الملك قبلها ، فهو أجود من تعبير القواعد بالنسبة الى ذلك ، بل قد يقال اشتراط الصلاحية للملك ظاهراً ، يقتضي اشتراط عدم الملكية بالفعل إذ لا يصدق على المملوك أنه صالح للملك ، فيلزم بطلان بيع جميع

المملوكات وفساده ظاهر ، ولكن يمكن الجواب بأن المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضة ، وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل ، وحبية الحنطة وإن كانت مملوكة بالفعل ، لكنها لا تصلح لأن تملك بالمعاوضة ، فإنها لقلتها لا تعد مالا ، ولا تصلح لأن تقابل بالأعواض ، وصلاحية الملك بالعارض لا تنافي بتحقيق الملكية الأصلية الثابتة للمالكها بالفعل ، فلا نقض بالمملوك .

وأما المباح قبل الحيازة فهو وإن كان قابلاً لأن يملك بالحيازة فيملك بعقد المعاوضة ، غير أن المراد بالصلاحية كما عرفت القوة القريبة من الفعل ، وهي متتقية فيه ، وبمثله يجاب عن النقض بملك الغير فإنه وإن كان صالحاً لأن يملك فينقل بعقد المعاوضة ، لكن المتبادر الصلاحية الحاصلة بعد الملك ، فلا نقض إلا أن الجميع كما ترى ، بل قد عرفت فيما تقدم ، ما يعرف منه الاشكال في إطلاق منع بيع الحبة والحبتين ، ضرورة كون المسلم منه في حال مخصوص ، أما لو فرض أن لها نفعاً معتداً به وكان الأمر منحصراً في الحبة المخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل على عدم صحة البيع حينئذ ، بل ظاهر الأدلة يقتضي خلافه ، ولذا قال : في شرح الاستماد حيث أن المنع كدليله مبني على لزوم العيب والسفه ، وعدم الحكمة الباعثة على شرع العقود المرشد إليها خبر التحف وغيره (١) وعلى حصول الشك في الدخول تحت أدلة العقود عموماً وخصوصاً دار المنع عليها ، فمقارنفت لعارض فزال المانع عادة لا بالنسبة إلى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع ، ولو خصهما المانع قوى الجواز ، ولو حصل الاختلاف بحسب البلدان أو الأقاليم أعطى كل حكمه ، ولو كان المتعاقدان كل من جانب قوى المنع وهو

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

جيد ، بل يمكن تنزيل إطلاق المنع على ما ذكرنا وإلا كان مشكلاً .
 وأشكك من هذا ما في التذكرة من أنه لا يجب لها شيء إذا
 أتلّفها متلف لعدم المالية لها إذ فيه من ذوات الامثال فالمتجّه ضمانها
 بمثلها ، وإلا لاستلزم غدم ضمان متلف حبات كثيرة على الانفراد ، بل
 يستلزم عدم ضمان المد من الحنطة مثلاً إذا كان لعدة ملاك لكل واحد
 حبة مثلاً ، اللهم إلا أن يتجشم الفرق ، نعم قد يقال بعدم ضمان من
 أتلّف شيئاً من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه مع أنه يمكن القول
 بضمانه أيضاً ، وإن ضعف ما يقابله من القيمة ، اللهم إلا أن يقال
 بعدم عد مثل ذلك ما لا متقوماً في العادة ، بحيث يندرج في أدلة الضمان
 وفيه منع ، ضرورة شمول الأدلة له كشمول أدلة الملك والغصب له ،
 فإنه قد حكى عن ثاني المحققين الاجماع على بقاء ملكية القليل ، وعلى
 حرمة غصبه ، بل قد يمنع بلوغ الحصة الى حد الخروج بها عن الملكية
 ومن هنا قال الاستاد في شرحه : الحصة الناشئة عن القلة قد تمنع من
 مطلق التملك ، وقد يخص التعويض وأما مانعيتها للملك فلا وجه له
 إلا اذا زالت عن ربة الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الأحوال ،
 وحصوله في غاية الاشكال والأمر في ذلك كله سهل .

﴿ و ﴾ اما ﴿ الأرض المأخوذة عنوة ﴾ وقهراً من يد الكفار
 باذن امام الأصل المعمورة وقت الفتح فهي للمسلمين كافة ، إجماعاً
 محكياً عن الخلاف والتذكرة وهي إن لم يكن محصلاً ، من غير فرق بين
 الغانمين وغيرهم ، ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ، ونصوصاً
 مستفيضة كصحيح الحلبي (١) « سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد
 ما منزلته فقال : هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام
 (١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد ، فقلت : الشراء من الدهاقين ؟ فقال : لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها قلت : فإن أخذها منه ؟ قال : يرد عليه رأس ماله وله أن يأكل من غلتها بما عمل « وخبر أبي الربيع الشامي (١) » عنه أيضاً لا تشتري من أرض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمة فإنما هو فيء للمسلمين « وخبر ابن شريح (٢) » سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج فكفره وقال : إنما أرض الخراج للمسلمين فقالوا له : فإنه يشتريها الرجل وعليه خراجها ، فقال : لا بأس إلا أن يستحيى من عيب ذلك « بناء على إرادة ما يشمل المفتوحة عنوة منه ، وخبر أبي بردة ابن رجا (٣) » قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء أرض الخراج ؟ قال : ومن يبيع ذلك ؟ هي أرض المسلمين قلت : يبيعها الذي يبيعها هي في يده فقال : ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟ ثم ، قال : لا بأس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ، ولعله يكون أقوى عليها وأملئ بخراجهم « إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك .

ومن هنا صرح في محكي المبسوط أنه لا يصح التصرف ببيع فيها وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا إجارة ولا ارث ولا يصح أن تبني دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من أنواع التصرف ، ومتى فعل شيئاً من ذلك كان التصرف باطلاً ، إي بلا إذن من الولي بل قيل أن مثل ذلك ما في النهاية ، والغنية والنافع والتذكرة

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٩

(٣) الوسائل الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو الحديث ١

في موضع منها والقواعد في الجهاد والارشاد وموضع من التحرير وهي بل هو ظاهر المراسم والوسيلة لما عرفته من الشركة التي تمنع استقلال احد منهم بالتصرف المزبور ، سيما مع عدم تميز حصة أحد منهم ، بل لا يمكن تمييزها فلا طريق حينئذ الى قسمتها بينهم ، إلا بتصرف الولي العام بها ، وأخذ الخراج منها وصرفه فيما يعود مصلحته اليهم من الجهاد ، ونحوه ، نعم يمكن أن يكون لولي المسلمين بيع شيء منها مثلاً لمصلحتهم على إشكال فيه ، لاحتمال كون حكمها شرعاً بقاءها وصرف خراجها كالوقف ، ﴿ و ﴾ نحوه لكن مع ذلك ﴿ قيل ﴾ كما عن السرائر والمختلف وحواشي الشهيد واللمعة والروضة وموضع آخر من التذكرة والتحرير ﴿ يجوز بيعها تبعاً لاثار المتصرف ﴾ فيها ونسبه بعض الى جمع من المتأخرين ، بل آخر الى المشهور بينهم ، بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع ، قال : اذا بيعت تبعاً للآثار ، يجوز أن تكون مجبولة والأولى أنها جزء المبيع ، فلا بد من العلم بها ايضاً وفيه أنه مناف لما عرفته من الأدلة السابقة القاضية بملكيتها للمسلمين على كل حال ، ولعلومية بناء الملك على الدوام والتأييد دون الدوران مدار الآثار بل قيل : ان الملك مناف لترتب الخراج عليها ، كل ذلك مع عدم الدليل الصالح اذ هو إن كان اجماعاً فمن الواضح فساده ، بل لعل خلافه أقرب مظنة منه ، خصوصاً بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن ادريس وغيره في إرادة بيع الآثار خاصة دون الأرض بل يمكن دعوى صراحته فيه ، وإن كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ، ففيه منع تحقق السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الأرض مطلقاً بالآثار المزبورة ، سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة ، وإن كان هو قوله لا بأس

اشتر حقه منها ، ففيه أولا ان الظاهر إرادة حق الاولوية منه ، بتجاوز
 ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء فيه ، وثانياً أنه بعد
 التسليم دال على شراء نفس الاثار دون الأرض ، وإن كان هو بعض
 النصوص الدالة على شراء أرض الخراج في الجملة كصحيح ابن مسلم (١)
 الآتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة ، لعدم إحصار الخراج بها ،
 ضرورة كون أرض الجزية منه ، فانها تسمى ايضاً بأرض الخراج ، وإن
 كانت ملكاً لأربابها ، ولعل منها الأرض المسؤول عنها في خبر ابن شريح
 السابق بقرينة قوله فيه إنما أرض الخراج للمسلمين ، لاحتمال كونه
 باعتبار رجوع الخراج للمسلمين ، وعلى كل حال فمن ذلك وغيره مما
 يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور ، وكذا القول بالتفصيل بين
 زماني الغيبة والحضور ، فينفذ بيعها وغيره في الأول دون الثاني ، كما
 هو خيرة الدروس قال : لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن
 الامام ، سواء كان بالوقف او بالبيع أو غيرهما ، نعم في حال الغيبة ينفذ
 ذلك ، وأطلق في المبسوط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال : ابن ادريس
 إنما يباع تحجيرنا وبنائنا وتصرفنا في نفس الأرض ، وفيه أنه لا دليل
 على التفصيل المزبور ، بل ظاهر النصوص المزبورة الواردة في زمن قصور
 اليد الذي هو بحكم الغيبة خلافه ، ومن هنا قال : في مقام آخر لا يجوز
 بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء أو شجر وقت الفتح ، نعم
 لو جدد فيها شيئاً من ذلك جاز بيعه ، وربما قيل ببيعها تبعاً لاثاره
 وروى ابو بريدة جواز بيع أرض الخراج من صاحب اليد والخراج على
 المشتري ، وفي رواية اسماعيل بن الفضل ايما اليه لكن فيه ايضاً أنك

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بريدة على ذلك، واما خبر اسماعيل (١) فهو سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اكرى ارضاً من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها كارهون وإنما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها أو غير عجز فقال : اذا عجز أربابها عنها فلك ان تأخذها إلا أن يضاروا وإن اعطيتهم شيئاً فسخت أنفس اهلها لكم فخذوها قال : وسألته عن رجل اشترى ارضاً من ارض الخراج فبني بها أو لم يبن بها غير أن اناساً من اهل الذمة نزلوها له أن يأخذ منهم أجرة البيوت اذا أدوا جزية رؤسهم قال : شارطهم ؟ فما أخذ بعد الشرط فهو حلال » وفيه أنه يمكن إرادة ارض الجزية من الخراج أو غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح من الشراء فيه ، بناء على ان له حق اختصاص باحياء ونحوه ، على انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه كغيره بما دل على شراء ارض الخراج في الجملة ، نحو صحيح محمد بن مسلم (٢) « سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بقم النيل واهل الارض يقولون هي لنا ، واهل البستان يقولون هي ارضنا فقال : لا تشتريها إلا برضاء اهلها » وخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام (٣) « رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضاً من ارض الخراج فقال امير المؤمنين عليه السلام : له ما لنا ، وعليه ما علينا مسلماً كان أو كافراً ، له ما لاهل الله وعليه ما عليهم » على انه لا دلالة في أولهما على كونها من ارض الخراج ، وقد ظهر من ذلك كله فساد ايهما كسابقه نعم يقوى في النظر أن الارض المفتوحة عنوة يختص بها من

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٠

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣

(٣) الوسائل الباب ٧١ من ابواب جهاد العدو الحديث ٦

أحيائها من المسلمين ، ويكون أحق بها من غيره ، وعليه خراج المسلمين بل قد يقوي في النظر عدم اعتبار الاذن في إحيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع أو حاكم الجور ، قال : ابو الحسن عليه السلام (١) « والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصلحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم خلاصاً ولا يضرهم » ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس وإحياء الموات وغيرها دالة على الاذن منهم عليهم السلام في ذلك ، فلا حاجة الى تحصيلها الان من الحاكم وإن كان هو الاحوط .

﴿ و ﴾ كيف كان ففي التذكرة وظاهر الدروس ومحكي الخواشي والايضاح ﴿ في بيع بيوت مكة تردد ﴾ من أنها مسجد لقوله تعالى (٢) « سبحانه الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى » الى آخره والمفروض انه صلى الله عليه وآله أسرى به من بيت خديجة أو من شعب ابي طالب ومن قوله تعالى ايضاً (٣) « سواء العاكف فيه والباد » وخبر عبد الله بن عمر بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله (٤) « مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها » والاجماع المحكي عن الخلاف وهو خيره في المحكي عن مبسوطه واللمعة بل عن فخر

(١) اصول الكافي ج ١ ص ٥٣٦

(٢) سورة الاسراء الآية ١

(٣) سورة الحج الآية ٢٥

(٤) سنن يهقي ج ٥ ص ٣٤

المحققين نسبتهم الى كثير ، ومن قاعدة تسلط الناس على اموالهم (١) وغيرها مما يقتضي ذلك ، مؤيداً ببيع عقيل رباع ابى طالب وجملة من الصحابة منازلهم (٢) كاضافتها اليهم في قوله تعالى (٣) « للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم » مضافاً الى قصور ما سمعته عن معارضتها ، ضرورة إنتفاء حقيقة المسجدية عنها ، وبجاز الشرف والمجاورة ونحوهما يمكن ، كضرورة عدم إرادة ذلك من التسوية المزبورة ، وقصور الخبر المذكور عن إفادة ذلك خصوصاً مع عدم كونه من طرقنا ، وموافق لما عن ابى حنيفة ومالك والثوري وابي عبيد ﴿ و ﴾ حينئذ فقول الفاضلين ﴿ المروي المنع ﴾ ان ارادا الاشارة الى ذلك كان كما ترى وإن ارادا غيره ففيه أنا لم نقف على ذلك في شيء من طرقنا ، والاجماع المزبور مظنون الخطأ .

ومن هنا كان المتجه الجواز كما هو خيرة جماعة بل في المسالك انه المشهور ، بل ينبغي القطع به ، اذا كانت الحجارة من غير الحرم ، نعم بناء على أنها جميعها من المفتوحة عنوة ، كما صرح به بعضهم ويشهد له تسمية أهلها الطلقاء ، بل في شرح الاستاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك ، بل عن المبسوط أن ظاهر المذهب ذلك ، بل قيل عن الخلاف الاجماع عليه ، أو خصوص أعاليها ، كما عن آخر جرى البحث السابق في أرضها ، كما أنه بناء على أنها من المفتوحة صلحاً ، كما عن بعضهم جرى عليها حينئذ حكم ذلك ، وبالجمله لا خصوصية لمكة من هذه الحيثية ، وأما إجارة بيوتها فمقتضى ما سمعته من أدلة منع البيع منعها ايضاً

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٣ الطبع الحديث

(٢) الامتاع والاسماع للمقريزي ج ١ ص ٣٨١

(٣) سورة الحشر الاية ٨

كما جزم به الشيخ ايضاً فـ في التذكرة من التردد في الأول دون الاجارة في غير محله ، لاشتراكهما في الأدلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز .

نعم قد يقال لا ينبغي لأهل مكة منع خصوص الحاج عن سكنها لما عن السرائر من الاجماع على ذلك ، وأن الأخبار به متواترة (١) او متلفات بالقبول ، وان كان في سقوط الاجرة حينئذ نظر بل منع ، جمعاً بين الحقين ، حتى لو قيل بحرمة منعهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن إرادته من لفظ لا ينبغي في معقد اجماع السرائر وغيره ، بل جزم بارادة ذلك منه الاستناد في شرحه ، بشهادة فحوى الكلام وإقتضاء المقام وعلى كل حال ، فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ، ضرورة عدم المانع من وجوب الاسكان للحاج من المسالك الحقيقي ، للمالك الصوري ، بل ربما كان فيه دلالة على الملك وإلا لم يخص الحاج بذلك ، ثم إن الظاهر كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك أما بقاعه فحكمها حكم المساجد بالنسبة الى عدم جواز البيع والاجارة (٢) ونحوهما كما اعترف به في التذكرة ، بل ربما استظهر منه نفي الخلاف فيه بين المسلمين .

﴿ أما ماء البئر ﴾ في الأرض المباحة ﴿ فهو ملك لمن استنبطه ﴾ ﴿ و ﴾ كذا ﴿ ماء النهر لمن حفره ﴾ كنفس البئر والنهر مع النية ، بناء على اعتبارها في نحو ذلك ، ضرورة كون المقام منه بلا خلاف معتد به أجدّه فيه ، بل ظاهر غير واحد الاجماع عليه ، مضافاً الى عموم الحيابة والاحياء (٢) فله حينئذ البيع وغيره كما في سائر الأملاك ، ولا يجب

(١) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف وما يتبعها

(٢) الوسائل الباب ١ من احياء الموات

ج ٢٢ (في ان كل ما يظهر في الأرض من المعادن فهي للملكها) — ٣٥٥ —

عليه بذله لاحد ، وإن كان فاضلا عنه ، ومحتاجه الغير اشربه وشرب ماشيته احتياجاً لم يخش معه التلف ، وإلا لم يمكن حينئذ فرق بين البشر وغيرها والنبوي العامي « الناس شركاء في ثلاث ، النار والماء والكلاء » (١) يراد منه ما كان مباحاً منها لا المملوك ولو بالحيازة ، كما أن المراد من الآخر (٢) « نهى عن بيع فضل الماء » نوع من الكراهة .

و ﴿ مثله ﴾ اي الماء المستنبت كل ﴿ ما يظهر في الأرض ﴾ المملوكة ﴿ من المعادن فهي للملكها تبعاً لها ﴾ كالنبات الكائن فيها ، ونحوه بما كان من اجزائها ، ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة العين من حقيقة الى اخرى ، لعدم دورانها على الحقيقة الأولى ، من حيث كونها كذلك كي تنعدم بانعدامها ، بل لا يبعد التبعية في الملك لما يخلق فيها بما يلحق باجزائها ، وإن لم يكن هو منها ، وربما كان في قول المصنف تبعاً لها ايماء الى ذلك ، بناء على أن بعض المعادن للتكون في الأرض من ذلك ، نعم ما كان فيها ولم يكن من اجزائها كالمطر ونحوه باق على الاباحة ، لكل من يحوزه ، بل لا اختصاص على الظاهر للمالك به ، كما هو واضح ، بل قد يشم من التبعية المذكورة في المتن رائحة الحكم ، بعموم تبعية ذلك ونحوه للأرض في الملكية والاباحة وحينئذ فالموجود في الأراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم ليس لغيرهم حيازته ، كما أن الموجود فيما هو ملك للإمام عليه السلام منها ملك له لا يملكه أحد إلا من اذنوا عليهم السلام له ، والظاهر اختصاصها بشيعتهم ، وحينئذ فحيازة غيرهم لذلك لا تفيد ملكاً له ، اللهم إلا أن

(١) المستدرک ج ٣ ص ١٥٠

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب احياء الموات الحديث ١ - ٣

يقال أن السيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الأصلية ، وكذا ما في الأراضي المفتوحة عنوة من حشيش وغيره من غير توقف على إذن حاكم جور أو شرع ، وما ذلك إلا لبقاء نحو ذلك في أمثال هذه الأراضي على الإباحة الأصلية ، فلا تتبع حينئذ الأراضي ، أو أنها وإن تبتعها إلا أن الاذن من له الاذن متحققة في تملك من يحوزها على حسب المباحات الأصلية ، بل قد يدعى نحو ذلك فيما كان من الانفال منها من قصب الاجام ونحوه ، وإن لم اجد لذلك كله تحقيقا في كلماتهم ، وربما يرزق الله تعالى شأنه فيما يأتي زيادة توضيح لذلك والله العالم .

﴿ الثاني ان يكون ﴾ الملك ﴿ طلقا ﴾ اي تاماً كما أبدله به في القواعد إلا أنه لم نجد شيئاً منهما في شيء مما وصل اليينا من النصوص وإستفادته مما ورد في الاماكن المخصوصة كالوقوف (١) وأم الولد (٢) ونحوهما على وجه يتعدى منه الى غيره لا يخلو من إشكال ، ضرورة كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق الغير به ، فهو منقوض بما ثبت جواز بيعه بما هو كذلك من بيع العبد الجاني ، والمبيع في زمن الخيار على أحد الوجوه ، وتركه المديون كذلك ايضاً وغيرها ، وإن أريد به ما جاز للمالكه جميع أنواع التصرفات به فهو واضح من الاول فسادا فان منذور عدم تصرف الخاص لا ينافي جواز البيع قطعاً ، وإن جعل مرجعه الى كل ما ثبت عدم جواز بيعه بما تعلق به حق الغير ، لم يوافق ذكره بعنوان الشرطية العامة ، وكذا إن أريد به عدم تزلزل الملك ، فان من المعلوم جواز بيع الموهوب ونحوه ، ومثل ذلك قد وقع

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب بيع الحيوان

لهم في شرائط الزكاة ، وذكرنا فيه هناك نحواً من ذلك فلاحظ وتأمل ، فان المقام متقارب ، خصوصاً بعد ذكرهم بعد ذلك اشتراط القدرة على التسليم ، ونحو ذكرهم هناك اشتراط التمكن من التصرف ، مع اشتراط التمام ، وإن كان هما غير متلازمين فان المغضوب والمفقود والأبق ونحوها بملوكة ملكاً تاماً إلا أنه غير متمكن من التصرف فيها ولا مقدور على تسليمها ، والأمر في هذا سهل بعد معلومية كون مقتضى العمومات جواز البيع لكل عين بملوكة ، إلا ما خرج بالدليل مما تعلق به حق للغير على وجه ينافيه البيع مثلاً ، وعلى الفقيه إنتقاد الحقوق المتعلقة بالنسبة الى المناقاة المزبورة وعدمها ، ولا دليل على ان مطلق تعلق حق الغير مناف بل لعل الدليل على خلافه وعلى كل حال فمما فرعه المصنف وغيره على ذلك عدم جواز بيع الوقف فانه بعد ان ذكر الشرط المزبور .

قال : ﴿ فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون البيع ﴾ عليهم ﴿ أعود على الاظهر ﴾ ونحوه الفاضل في القواعد ، والدليل على الحكم في المستثنى منه واضح ، فان النصوص يمكن دعوى تواترها في عدم جواز بيع الوقف وهبته ونحوهما منها خصوص بعض المعتبرة (١) « فيمن اشترى ارضاً وقفاً بجهالة لا يجوز شراء الوقف ، ولا تدخل الغلة في ملكك إدفعها الى من أوقفت عليه قلت : لا أعرف لها ربا ، قال : تصدق بغلتها ومنها النصوص الواردة فيما وقع منهم عليهم السلام من الوقوف المشتملة على صريح النهي عن البيع (٢) ونحوه بل يكفي فيه قولهم « الوقوف على حسب ما يقفها اهلها » (٣)

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

(٢) الوسائل الباب ٦ و ١٠ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام الوقوف والصدقات ١ و ٢

اذ من الواضح ارادة الواقف من الوقف تايبد حبس العين وإطلاق المنفعة ، وبذلك كان من الصدقة الجارية ، التي ورد الحث عليها (١) وانها من التي لا ينقطع عمل ابن آدم منها بعد موته ، بل الظاهر ان التايبد المزبور من مقتضيات الوقف ومقوماته ، كما أن نفي المعاوضات على الأعيان مأخوذ فيه ابتداء ، خصوصاً بعد ملاحظة تعلق حق الاعقاب به ، بل يمكن دعوى ضرورة ذلك من أعوام المتشعبة ، فضلاً عن علمائهم ، ومن هنا اتفق الأصحاب على أن الأصل فيه المنع ، وإن اختلفوا فيما خرج عنه بالدليل ، أو بزعمه بل في السرائر نفي الخلاف عن عدم جواز بيعه إذا كان مؤبداً ، ونزل خلاف الأصحاب في المنقطع منه ، ولعله لما عرفت ، بل منه يعلم عدم جواز الانقطاع في الوقف ، وأنه إن وقع منقطعاً يبطل أو يقع حبساً كما تعرفه في محله إنشاء الله خلافاً لبعضهم فجوزوه وقفاً ، كما يأتي تحقيقه إنشاء الله في محله والذي يقوى في نظر بعد امعانه ، أن الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه ، بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً من المتضاد ، نعم اذا بطل الوقف إتجه حينئذ جواز البيع ، والظاهر تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تنحصر منفعته المعتد بها منه في إتلافه ، كالخصير والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتد بها فيه إلا باحراقه مثلاً ، وكالحيوان بعد ذبحه مثلاً وغير ذلك ، ووجه البطلان حينئذ فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظاهر ، وهو كون العين ينتفع بها مع بقائها ، كما أنه قد يقال بالبطلان ايضاً في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستاناً مثلاً ملاحظاً في عنوان وقفه البستانية ، فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك ، فانه وإن لم تبطل منفعتها أصلاً لا مكان الانتفاع بها داراً

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصة على الوقف باعتبار انها جزء الموقوف وهي باقية ، وخراب غيرها وإن اقتضى بطلانه فيها ، يدفعه أن العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا ، فهي حينئذ جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته ، ولو فرض إرادة وقفها لتكون بستانا أو غيرها لم يكن إشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف ، لكنه خلاف الفرض ، وكذا لو وقف نخلة للانتفاع بشمرتها فانكسرت ، فانه وإن أمكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه ، لكنه ليس من عنوان الوقف ، وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية ، من أنه لو أوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية ، لانتفاء موضوعها ، نعم لو لم تكن الدارية والبستانية مثلا عنوانا للوقف ، وإن قارنت وقفه ، بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله ، لم يبطل الوقف بتغير أحواله ، ثم على فرض بطلان الوقف بذلك ، فهل يعود للواقف وورثته كالوقف المنقطع ، أو للموقوف عليه وورثته ، وجهان ، ينشأن من الخروج عن ملك الواقف ودخوله في ملك الموقوف عليه بالوقف ، وإنما منعه من التصرف بغير الانتفاع المتأني لبقاء العين في الملك ما دام قابلا لتلك المنفعة ، فمع فرض ذهابها وبطلان الوقف بذلك ، يبقى مملوكا له من غير منع يتصرف به كيف يشاء ، ومن أن خروجه عن ملكه كان على الوجه المذكور لا مطلقا ، فمع فرض بطلان ذلك الوجه يعود الى ملك المالك ، ولعل الأول لا يخلو من قوة ، بل يشهد له ما تسمعه من النص (١) والفتوى المجوزة لبيعه للموقوف عليهم ، وهل يبطل الوقف أيضا بتأدية بقائه وقفا ، الى خرابه للاختلاف بين الأرباب أو لغير ذلك

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

على وجه يعلم فساده وخرابه عما هو عليه ، وجهان ، ينشأن من اعتبار
الطمأنينة بالانتفاع مع بقاء العين ، فمع فرض ذلك لا تكون العين بما
يطمئن بالانتفاع بها ، مع بقائها ومن أن العين قابلة للانتفاع فعلا ،
والبطلان إنما يحصل بالخراب الحقيقي لا التقديري قبل زمانه ، ولعل
الأول لا يخلو من قوة ، لما تسمعه من النص والفتوى ، وهل يبطل
باستلزامه مفسدة أعظم من مصلحة وقفه كقتل الانفس ونهب الأموال
وهتك الأعراض ونحو ذلك ، وجهان من ظاهر الصحيح الاتي (١) ومن
أن نحو ذلك لا يقتضي تغيير الاسباب الشرعية عن مقتضياتها ، ولا ريب
في أن الثاني أقوى بحسب القواعد ، اللهم إلا ان يدعي ظهور الصحيح
في ذلك ، فيكون خارجاً عنها به ، خصوصاً بعد العمل به ، وأما بيع
الوقف لشدة حاجة أهله ، أو لكون البيع أعود لهم أو نحو ذلك ،
فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية ، بل لما هو كالمعلوم من الشرع
من أن الوقف مبني على عدم ذلك كله ، ومما ذكرنا تعرف الوجه في
كلام جملة من الأصحاب ، فانه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسألة
على وجه لم نعث على نظيره في مسألة من مسائل الوقف ، كما لا يخفى
على من لاحظ ما حكاه الشهيد وغيره عنهم في غاية المراد وغيرها ، فعن
ابني الجنيد والبراج في جواهر الفقه إطلاق المنع من بيعه ، وعن ابن
ادريس التصريح بعموم المنع في المؤبد والمنقطع ، ولو مع خرابه ، أو
وقوع خلف بين أربابه ونزل خلاف الأصحاب على الثاني ، وقال : في
الأول لا يجوز بيعه بغير خلاف ، وعن فخر المحققين أنه لا يصح بيع
الوقف بحال ، والشهيد في الدروس قوى المنع مطلقاً بعد اختيار الجواز

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٦

كما استتف على كلامه ، وعن الصدوق وأبي الصلاح وابن البراج في المذهب التفصيل بين المؤبد والمنقطع ، فمنعوه في الاول مطلقا وأجازوه في الثاني على بعض الوجوه ، ولكن اختلفوا في شرط الجواز فجعله الصدوق إختلاف الارباب كما تضمنه حديث علي بن مهزيار الوارد في الباب (١) او أحد الامرين من إختلاف الارباب وكون البيع خيراً لأصحابه كما يقتضيه إرادته لما تضمن الثاني ايضاً مع ضمانه العمل بما يورده في صدر كتابه ، وظاهر ابي الصلاح أن الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف اذا جعل الواقف ذلك اليهم ، ونص على الجواز اذا جعل اليهم البيع عند الحاجة أو خراب الوقف ، واشترط ابن البراج في جواز بيعه أن يكون باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه معها أصلح لهم ، أو متوصل الخوف من هلاكه أو فساده أو وقوع خلاف يؤدي الى الفساد على تقدير بقاءه ، قال : فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجوز بيعه ايضاً على وجه من الوجوه ، وقال المفيد : ليس لارباب الوقف بان يتصرفوا ببيع أو هبة ولا يغيروا شيئاً من شروطه إلا ان يخرّب الوقف ، ولا يوجد من يراعيه بعمارة عن سلطان وغيره أو يحصل بحيث لا يجدى نفعاً فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه ، وكذلك إن حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ، ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات ، وقال الشيخ في النهاية : ولا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به إلا ان يخاف على الوقف هلاكه أو فساد ، أو كان بارباب الوقف حاجة ضرورية كان معها بيع الوقف أصلح لهم وأعود عليهم ، أو يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك الى وقوع فساد بينهم فحينئذ يجوز بيعه وصرف ثمنه بينهم على

ما يستحقونه من الوقف ، وفي المبسوط وإنما يملك اي الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا ، وهو أنه اذا خيف على الوقف الخراب أو كان باربابه حاجة شديدة ولا يقدر على القيام به ، فحينئذ يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه وعند المخالف لا يجوز بيعه على وجه ، وفي الخلاف اذا خرب ولا يرجى عوده في أصحابنا من قال : بجواز بيعه ، واذا لم يختل لم يجر بيعه ، واحتج على ذلك بالاخبار ، وقال المرتضى في الانتصار : بما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بشئ منه ، وأن ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ، واحتج على ذلك باتفاق الامامية ، ثم أورد خلاف ابن الجنيد ، وأجاب بأنه لا اعتبار به ، وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه ، وإنما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها ، قال : فأما اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعاً أودعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالأحوط ما ذكرناه من جواز بيعه ، لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه ، وقال سلال : ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله ، وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على أي وجه كان او يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم ، وقال ابن حمزة : ولا يجوز بيعه إلا باحد الشرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكن معه القيام ،

وقال ابن زهرة : يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار لا يجدي نفعاً وخيف خرابه ، أو كانت بأربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه ، بدليل اجماع الطائفة ، ولأن غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم تبق له منفعة إلا من الوجه الذي ذكرناه جاز ، وقال ابن سعيد : في جامع المقاصد فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة أو خيف وقوع فتنة بينهم تستباح فيه الانفس جاز بيعه ، وفي النزهة لا يجوز بيع الوقف إلا أن يخاف هلاكه أو تؤدى المنازعة فيه بين أربابه الى ضرر عظيم ، ويكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ، وبيع الوقف أصلح لهم .

وقد سمعت عبارة المصنف هنا وقال في كتاب الوقف : ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ، ولو لم يقع خلف ولا خشى خرابه بل كان البيع أنفع لهم قيل يجوز ، والوجه المنع وفي النافع لا يجوز اخراج الرقف عن شرطه ولا بيعه إلا أن يقع خلف يؤدي الى فساد على تردد ، وقال العلامة في المختلف : الوجه أنه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته أو مع خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه ، وفي التذكرة في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأييد نعم لو كان بيعه أعود عليهم لوقوع خلف بين أربابه وخشى تلفه أو ظهور فتنة بسببه جزؤه أكثر علمائنا ، وفي كتاب الوقف والوجه ان يقال يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته أو خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبارها افساد لا يمكن استدراكه مع بقائه ، وفي التحرير في كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً ولو أدى بقاءه الى خرابه جاز بيعه ، وكذا يباع لو خشى وقوع فتنة بين

أربابه مع بقاءه على خلاف ، وفي الوقف لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجوز بيعها ، ولو وقع خلف بين أرباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه أصحابنا (١) قال : ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعها بالكيفية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بشفه ما يكون وقفا كان وجهاً .

وفي القواعد لا يصح بيع الوقف إلا ان يؤدي بقاءه الى خرابه لخلف أربابه ويكون البيع أعود ، في الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ، ولو لم يقع خلف ولا خشى خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجوز بيعه على رأى ، وفي الارشاد في البيع لا يصح بيع الوقف الا أن يخرب أو يؤدي الى الخلف بين أربابه على رأى وفي الوقف ولا يجوز بيع الوقف إلا أن يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب ، وعن التلخيص يجوز عند وقوع الخلف المؤدي الى الخراب وبدونه لا يجوز ، وقال الشهيد في غاية المراد : يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف ، واذا كان البيع أعود مع الحاجة وفي الدروس في كتاب الوقف ولا يجوز بيع الوقف إلا اذا خيف من خرابه أو خلف أربابه المؤدى الى فساد ، وجوز المفيد بيعه اذا كان انفع من بقاءه ، والمرتضى اذا دعته حاجة شديدة ، والصدوق وابن البراج جواز بيع غير المؤبد ، وسد ابن ادريس الباب ، وهو نادر مع قوته ، وفي اللمعة في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف ولو أدى بقاءه الى خرابه لخلف بين أربابه ، فالمشهور الجواز .

وقال السيوري في التنقيح والحق أنه في صورة لا يجوز البيع

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٦

للمحبوس عليهم ، اللهم إلا إذا اتفقوا مع الحابس ، وأما المؤبد فلا يجوز بيعه قطعاً في صورة كونه أنفع ، أما إذا آل الأمر الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث يعطل ولا ينتفع به اصلاً فيجوز بيعه ، وقال الصيمري في غاية المرام : في كتاب البيع أجاز المفيد والسيد بيعه اذا كان انفع لارباب الوقف ، والمصنف اشترط في الجواز حصول الخراب مع ابقائه ، واختاره العلامة وابو العباس وهو المعتمد ، واختار في كتاب الوقف ما اختاره المصنف ، وفي تلخيص الخلاف واعلم أن لاصحابنا في بيع الوقف اقوالاً متعددة أشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشى خرابه ، ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيعين واختاره نجم الدين والعلامة وقال الحلي : ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف فخشي خرابه جاز بيعه ، وقال الكركي في كنز الفوائد : وحواشي التحرير والمعتمد جواز البيع في ثلاثة مواضع أحدها ما اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا رث وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع ، ثانيها ما اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخاف منه الافضاء الى تلف الأموال والنفوس ، ثالثها ما اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ، ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها .

وقال الشهيد الثاني في الروضة : والأقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار (١) عن ابي جعفر الجواد عليه السلام من بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد ، وعلمه عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس « وظاهر أن خوف أدائه اليهما وإلى أحد هما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك ، قال : ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه ، وإن احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته ، أو كان

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقف والصدقات الحديث ٦

أعود أو غير ذلك مما قيل ، لعدم دليل صالح عليه ، وفي المسالك في كتابي الوقف والبيع نحو من ذلك ، هذا مجموع ما وقفنا عليه من عبارات الأصحاب أو حكيت لنا ، وقد تبين منها أنهم ما بين مانع من بيع الوقف مطلقاً ، ويجوز له في الجملة ، ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في النافع وظاهر التحرير واللمعة ، وإن الأكثر على جواز البيع في الجملة ، لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب الميجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد الذي قلما اتفق مثله في شيء من المسائل ، حتى انفرد كل منهم بقول ، بل صارت كل عبارة لهم قولاً مستقلاً ، وخالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد ، فذهب في كتاب البيع الى شيء وخالفه في الوقف الى آخر ، وربما اتفق لبعضهم الاختلاف في المقام الواحد ما بين أول كلامه وآخره ، وليس المراد عدم اشتراك الأقوال في شيء من الأسباب أو الأفراد ، لحصوله في أكثرها كما يأتي التنبيه عليه ، بل عدم التوافق بين القولين منها أو أكثر في تمام القول نفيًا وإثباتًا ، وإن كان ذلك قد يتوهم في بعضها كالمراسم مع الانتصار والوسيلة مع المبسوط ، إذ بعد النظر تبين المخالفة فيها أيضاً من بعض الوجوه والذي يدور عليه أقوال المجوزين من مشترك ومختص اثني عشر امراً .

الأول كون الوقف منقطعاً غير مؤبد كما في الفقيه والكافي والمهذب على اختلاف بينها فيما يجوز منه على ما سبق بيانه ، الثاني عكس الأول وهو أن يكون مؤبداً غير منقطع وهو قول السيوري حيث أجاز بيع المؤبد خاصة ، إذا آل امره الى الخراب لاختلاف الارباب بحيث يعطل ولا ينتفع به ، الثالث الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما في المقنعة والانتصار والنهاية والمراسم والغنية وكنز الفوائد وحواشي التحرير ، الرابع صيرورة الوقف بحيث لا يجدي نفعاً كما في المقنعة

والمراسم ومحتمل الانتصار ، الخامس خراب الوقف مع عدم وجود عامر له كما في المقنعة والخلاف والمختلف ووقف التذكرة وظاهر الانتصار السادس تأدية بقائه الى خرابه مطلقاً كما في ظاهر التحرير في كتاب البيع ، أو لوقوع الخلف بين أربابه كما عن تلخيص المرام ، السابع خشية الخراب للوقف إما مطلقاً كما في النهاية وغاية المرام أو لوجود الحاجة الشديدة المانعة عن عمارته كما في ظاهر المبسوط والوسيلة والجامع أو لوقوع الخلف بين أربابه كما في المعالم ووقف الشرايع والقواعد والارشاد ، الثامن وقوع الخلف الشديد بين أرباب الوقف مطلقاً على ما في الروضة والمسالك أو بشرط التأدية الى الفساد مطلقاً كما ، في الدروس وغاية المراد وكثر الفوائد وحواشي التحرير ، التاسع الخراب مع الخلف بين الأرباب كما في بيع الارشاد ، العاشر التأدية الى الخراب لخلف الأرباب مع كون البيع أعود كما في بيع الشرايع والقواعد ، الحادي عشر الخوف من الخراب معللاً بالخلف مع الاعودية كما في بيع التذكرة .

الثاني عشر صيرورته بحيث لا يجدي نفعاً مع خشية خرابه كما في الغنية ، وحكى الشهيد في الدروس وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف اذا كان البيع أعود على الموقوف عليهم وانفع لهم وتبعه عليه جملة المتأخرين ، ولكن لم يتحقق ذلك من كلامه وعبارته المنقولة خالية عنه بل قاضية بخلافه ، حيث اشترط فيها الضرورة ، ومقتضاه عدم جواز البيع بمجرد كونه أعود ، والعلامة على ما قيل لم ينقل عنه في المختلف ولا في التذكرة إلا ما سبق من كلامه المتضمن لجواز البيع في ثلاثة مواضع ، أحدها الضرورة ، نعم ذكر المفيد رحمه الله قبل كلامه المنقول ، جواز رجوع الواقف في الوقف اذا حدث الموقوف

عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم ، والتقرب الى الله بصلتهم أو كان تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وأنفع لهم من تركه على حاله ، والعلامة في المختلف حكى ذلك عنه في مسألة سابقة على هذه المسألة ، وليس في ذلك حديث البيع ولا تغيير الموقوف عليهم للوقف والشهيد رحمه الله في غاية المراد ضم هذين الأمرين الى الاسباب الثلاثة التي جوز المفيد معها بيع الوقف ، ونسب جواز بيع الوقف في ذلك كله اليه ، على وجه يؤذن بكون ذلك كلاماً واحداً مسوقاً لبيان جواز البيع ، والرجوع الى المقنعة قاض بخلافه ، وكذا النظر في الأمر الأول من هذين الأمرين وهو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم ، فانه لا يصلح أن يكون سبباً لبيع الموقوف عليه بل لرجوع الواقف ، واما الثاني فهو وإن صلح لها إلا ان ضمه الى ما لا يصلح لها قرينة على عدم ارادتها ، وجواز رجوع الواقف فيه بنقض الوقف لا يقتضي جواز البيع من الموقوف عليه لا لفظاً ولا معنى ، فينبغي أن يلحظ ذلك أللهم إلا أن يكون المراد جواز البيع ، ولو من الواقف بعد نقض الوقف وابطاله .

وكيف كان فالذي وقفت عليه من الأخبار المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه المشايخ الثلاثة في كتبهم الأربعة بطرق متعددة أكثرها صحيح عن علي بن مهزيار (١) « قال : كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ، وسأل عن رأيك في بيع حصتك من

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

الحديث ٥ و ٦

الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة ، فكتب إلى أعلم فلانا أنى أمره أن يبيع حصتي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك إلى وإن ذلك رأيي انشاء الله تعالى ، ويقومها على نفسه إن كان ذلك أرفق له ، قال : وكتبت إليه أن رجلاً ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده ، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته ، فكتب إلى بخطه وأعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف فإنه ربما جاء الاختلاف تلف الأنفس والأموال ، ومنها ما رواه المشايخ أيضاً في الحسن والصحيح (١) عن الحسن بن محبوب عن علي بن رباب عن جعفر ابن حيان قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من أبيه وقرابته من أمه وأوصى الرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة ثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من أبيه وقرابته من أمه فقال : جائز للذي أوصى له بذلك ، قلت : أرايت أن لم يخرج من غلة تلك الأرض التي أوقفها إلا خمسمائة درهم ، فقال : ليس في وصيته أن يعطي الذي أوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من أبيه وأمّه ؟ قلت : نعم قال : ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلة شيئاً حتى يوفى الموصى له ثلاثمائة درهم ، ثم لهم ما يبقّي بعد ذلك ، قلت : أرايت إن مات الذي أوصى له ؟ قال : إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي أحد منهم ، فإن انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كان الثلاثمائة درهم لقرابة الميت يرد

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات

الحديث ٨ وفيه اختلاف يسير

الى ما يخرج من الوقف ، ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقت الغلة ، قلت : وللورثة قرابة الميت أن يبيعوا الأرض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة حينئذ ، قال : نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا .

ومنها ما رواه الطبرسي في الاحتاج عن الحميري (١) « عن صاحب الزمان (ع) أنه كتب اليه روى عن الصادق عليه السلام خبر مأثور ، اذا كان الوقف على قوم باعياهم وأعتابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه ، فهل يجوز أن يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز ، إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك ؟ وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه ؟ فأجاب عليه السلام اذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه ، وإذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين انشاء الله » ومنها ما رواه الشيخ والصدوق (٢) باسنادهما عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الفرج عن علي بن معبد « قال : كتب اليه محمد بن احمد ابن ابراهيم بن محمد في سنة ثلاث وثلاثين ومأتين يسأل عن رجل مات وخلف امرأة وبنتين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر السنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك ، فكتب لا

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

الحديث ٩

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

الحديث ٧

يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم »
ومنها ما رواه الشيخ باسناده (١) عن محمد بن علي بن محبوب
عن ابي طاهر ابن حمزة « قال : كتب اليه وعن محمد بن عيسى
العبيدي قال : كتب احمد بن حمزة الى ابي الحسن عليه السلام مدين
وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفيء بماله ، فكتب عليه السلام يباع
وقفه في الدين » ورواه الصدوق باسناده الثاني (٢) هذه جملة اخبار
الجواز وإن قل من تعرض لها جميعها ، ولكن الأول هو العمدة ومنه
اختلفت أفهامهم واضطربت أقوالهم ، فحمله الصدوق ومن وافقه على
المنقطع ، وأجروا المؤبد على أصله ، والشيخ في كتابي الأخبار على
الرخصة في البيع مع تأدية البقاء الى الضرر والاختلاف وخراب
الوقف ، ووافقه جماعة في أصل الحمل ، وإن خالفوه في بعض القيود
وآخرون على خلاف التأدية ، الى ذلك أو بعضه واكتفى بعضهم بوقوع
الخلف الشديد ولم يشترط التأدية الى الفساد ولا الخوف منها .

الحق أن الرواية مع أنها مكاتبة ، لا دلالة فيها على جواز بيع
الوقف مطلقاً خصوصاً المؤبد ، أما صدرها المتضمن بيع حصة الامام
فالأمر فيه ظاهر ، لأن القبض شرط في الوقف ، وهو غير متحقق في
حصته عليه السلام بالفرض ، وحمله على توكيل الواقف على قبضه عنه
قبل بيعه لا دليل عليه ، كما لا دلالة في الحديث على القبول ، وأمره
ببيع حقه من الضيعة ليس نصاً فيه ، لاحتمال قبوله على غير جهة
الوقف ، ومن الجائز علمه بتفويض أمر تلك الحصة اليه ، بل كونها

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

الحديث ٧

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الاستيلاء الحديث ١

من الخمس الثابت له بأصل الشرع، كما احتمله العلامة المجلسي رحمه الله فيما حكى من حواشيه على التهذيب ، فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف فضولا باطلا لعدم الاجازة او لعدم جوازه ، أو لعدم جواز وقف مال الشخص على نفسه ، ثم على تقدير تحقق الشرط فمقتضى ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد ، وحمله على كونه وقفاً على إمام المسلمين مع كونه خلاف الظاهر ، يقتضى جواز بيع المؤبد من دون شرط ، ولا قائل به إلا أن اختلاف أرباب الحصص الباقية على ما هو المفروض في آخر الرواية ، هو المجوز لبيع هذه الحصة وإمعان النظر في هذا الحديث يأبى ذلك ، وظاهر الحديث الثاني يدفعه ، وأما عجز الرواية المتضمن لجواز بيع حصة غير الامام من الضيعة ، وهو محل النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن تبعه ، إذ لا تعرض فيها لذكر العقاب فلا يصح التمسك بها في جواز بيع المؤبد كما فعله الأكثر ، ومع ذلك فليس فيها ما يدل على تحقق الاقباض ولا حصول القبض بالفعل ، فيحتمل أن يكون تجويز بيعه لعدم تمامية الوقف كما نبه عليه فخر المحققين ، أو لكون الوقف فيه بمعنى الوصية كما ذكره بعض المتأخرين ، أو أن المراد منه الايقاف لا الوقف بمعنى أنه أوقفه لأن يوقفه الوقف الشرعي ، وربما يؤمى اليه أو الى عدم تمامية الوقف تضمنه لجواز بيع الواقف ، كما يقتضيه ظاهر الجواب وصریح السؤال إذ لو كان وقفاً تاماً لانقطع تصرف الواقف فيه ببيع وغيره ، وإن للموقوف عليه بيعه في بعض الوجوه على المشهور ، ومن هذا يعلم عدم تعلق الحديث بالمدعى ، فإن المقصود ببيع الموقوف عليه ، ومدلول الحديث ببيع الواقف وهو خلاف المقصود .

واما الخبر الثاني فهو مع أنه مكتوبة ايضاً لا دلالة فيه على المؤبد

ضرورة عدم ذكر ما يقتضي التأييد فيه ، ولو سلم فاشتراط رضا الكل يقتضي عدم جواز البيع ، ضرورة عدم إمكان حصوله بعد فرض كونه مؤبد لتجدد الموقوف عليهم ، أنا فأنا على أن المذكور شرطاً في السؤال لم يتعرض له في الجواب ، الظاهر في الاكتفاء في جواز البيع بعد رضى الكل بكون البيع خيراً لهم ، فلا بعد أن يكون المراد من هذا الخبر ما تسمعه من خبر الاحتجاج ، بل ربما يؤمى اليه ذكره في سؤاله الدال على ما ذكرناه من كفاية ذلك في جواز البيع ، دون المذكور في السؤال الذي قد سمعت التعبير به عن عرفت .

والظاهر أن المراد بما اجاب به روجي له الفداء من عدم جواز بيع ما كان من الوقف على إمام المسلمين الكناية عن المؤبد منه ، كما أن المراد بالشأن المنقطع ، على معنى أن لكل من الموقوف عليه منهم بيع ما يقدر على بيعه وهو ماله من استحقاق المنفعة ، فله حينئذ نقله يصلح أو غيره ، وللجميع نقل ذلك ايضاً ، لا أن المبراد يبيع نفس العين الموقوفة ، ولذا عدل عليه السلام عن التعبير عن ذلك بما سمعته من العبارة خصوصاً بعد ان لم يكن لهم ملكاً تاماً ، ولذا يعود الى الواقف بعد انقراضهم ، وليس مطلق الملك كاف في البيع ، فان المرهون مملوك ولا يباع ، فلعل المراد من ملكهم اياه استحقاق النماء والمنفعة لا ملك البيع ، بل قد يناقش في أصل انتقاله اليهم ، وان استحقوا المنفعة ، وحينئذ لم يكن وجه لبيعهم اياه ، نعم قد يقال بجواز بيع الواقف له كالعين المستأجرة ، وأما خبر الغلام فمن المعلوم ارادة نقل ذلك الحق لهم منه ، وليس هو من الوقف قطعاً ، كما أن المراد من الخبر الآخر الموصي بوقفه او المنجز له في مرض موته ، والفرض استغراق دينه فهو خارج عما نحن فيه ، فليس في الحقيقة مدرك للمسألة ، الا ما ذكرناه

أولاً ومنه يعلم عدم توجه القول بشراء وقف آخر بضمن الوقف ، كما في بعض العبارات ، بل منه يعلم النظر في كثير من الكلمات والله العالم ﴿ ولا ﴾ يصح ايضاً ﴿ يبيع أم الولد ﴾ فعلاً أو تقديرأً بان كانت حبلى ذكراً كان الولد أو أنثى أو خنثى ، والمراد بها من حملت من مولاهما وهي في ملكه ، فلا يثبت في علوق الزوجة والموطوءة بشبهة وإن ملكها بعد ، وعن الخلاف وموضع من المبسوط يثبت إذا ملكها سواء كان الولد حراً أو رقاً ، وعن موضع آخر منه شرط ، كون الولد حراً ، والأقوى عدم الثبوت بذلك ، كما عن ابن مارد روايته ، وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط إذا عجز ، ولو أدى ثبت ، نعم لا يمنع تحريم اللوطي بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاء ، وأما التحريم بتزويج أو رضاع ، بناء على عدم الانعتاق به فعن المبسوط نفوذه ، ولكنه مشكل مع علمه بالتحويم ليتوجه الحد عليه ، فلا يلحقه النسب ولا بد مع الاشتباه من شهادة أربع نساء من ذوات خبرة بأن ذلك مبدأ آدمي ولو مضقة .

أما النطفة فلا ، خلافاً لما عن بعض ، والفائدة في إبطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه ، لا في استبتياع الحرية لزوالها بموت الولد فضلاً عن عدم تمامه ، وعلى كل حال فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل اجمالاً بقسميه ، ونصوصاً (١) في صحيح زرارة (٢) « عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن أم الولد ، قال :

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الاستيلاء و ٢٤ من أبواب بيع الحيوان

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث ٣

انها تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة » والصحيح عن وهب بن عبد ربه (١) « عن الصادق عليه السلام في رجل زوج ام ولد له عبداً له ثم مات السيد قال : لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة » من الشواذ التي يجب طرحها ، وإن حكى عن الصدوق العمل به ، أو تأويلها بإرادة من كان لها ولد مجازاً ، كما عساه يؤمى اليه صحيح زرارة (٢) عنه عليه السلام ايضاً « أم الولد حددا حد الامة اذا لم يكن لها ولد » على أن الخبر الثاني رواه الشيخ في رجل زوج عبداً له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الى آخره ولا إشكال فيه حيثئذ ضرورة مساواة حكمها لغيره اذا مات ولدها في حياة سيدها ولذا قال : المصنف لا يصح بيعها ﴿ ما لم يمت ولدها ﴾ ، بلا خلاف أجده فيه ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى النصوص التي منها ما سمعت ، وإلى عموم تسليط الناس على أموالهم (٣) المقتصر في الخروج عنه على أم الولد التي لا تشمل الفرض حقيقة كما هو واضح نعم لو كان له ولد ففي قيامه مقامه مطلقاً وعدمه كذلك ، والتفصيل بين كونه وارثاً وعدمه وجوه ، بل الاخير ان منها قولان ، ﴿ او ﴾ يكن البيع ﴿ في ثمن رقبته مع إعسار مولاه ﴾ بأن لم يكن عنده ما يزيد على مستثنيات الدين كما في الخدائق ، فيجوز حينئذ بيعها خلافاً للمرتضى فممنوع على ما حكى عنه من بيعها مطلقاً ، ولا ريب في ضعفه بل الظاهر انه مسبوق بالاجماع وملحق به ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في اشتراط موت المالك ﴾ مع ذلك كما عن ابن حمزة ﴿ تردد ﴾ من إطلاق جواز بيعها

(١) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الاستيلاد الحديث ١

(٣) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

فيه من غير اشتراط للموت ، في صحيح عمر بن يزيد (١) « عن
ابى الحسن عليه السلام سألته عن أم الولد تباع في الدين ، قال : نعم
في ثمن رقتها » ومن الاقتصار على موضع الوفاق وهو موت المولى ، وإن
كان لا يخفى عليك ما في الثاني بعد اطلاق الصحيح السابق ، المعتضد
بعموم تسلط الناس الشامل للمفرض ، فيكفي حينئذ في الجواز عدم الدليل
على المنع ، من إجماع وغيره حتى إطلاق نهي عن البيع ولو سلم فهو
مقيد بما عرفت .

فما عن المقدس الاردبيلي وتلميذه في شرح النافع من المناقشة في
ذلك بعد ان حكيا عن ثاني الشهيدين الاستدلال على عدم الاشتراط
باطلاق النص بأنه لا إطلاق في النص ، يقتضي جواز بيعها في حال
الحياة كما ترى ، وكأنهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف بذلك
أولهما ، نعم قد يقال : أن الاطلاق المزبور يمكن تقييده بصحيح عمر بن
يزيد الآخر (٢) « قال : قلت للمصادق عليه السلام : او قال : قلت :
لاى ابراهيم عليه السلام أسألك ؟ فقال : سل فقلت : بم باع
امير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد قال : في فكاك رقابهن ، قلت :
وكيف ذاك فقال : أيما رجل إشتى جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها
ولم يدع من المال ما يؤدي عنه أخذ ولدها منها ، وبيعت فادى ثمنها
قلت : فيبيع فيما سوى ذلك من أبواب الدين ووجوهه ؟ قال : لا »
ضرورة ظهور قوله ولم يدع في حال الموت كظهوره في اعتبار ذلك في
الجواز ، خصوصاً بعد أن كان ذلك منها في بيان الكيفية المسؤول عنها ،

(١) و (٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب بيع الحيوان

الحديث ٢ و ١

الظاهر في إرادة القيدية ، بل هو صريح ذيله الشامل للدين حال الحياة فإنه من ابواب الدين ووجوهه التي هي غير المذكورة فيه .
وبذلك يظهر لك قوة اعتبار الموت في الجواز ، وحينئذ لا وجه لأعتبار الاعسار المفسر بما سمعت ، ضرورة عدم الفرق بين المستثنيات وغيرها في الدين ، فيكون المعتبر حينئذ عدم شيء غيرها يؤدي عنه كما في الصحيح ، بل منه يستفاد عدم جواز بيعها في غير ثمنها من الدين فما عن بعضهم من جوازه فيما اذا مات مولاهم ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنها لها ، معللاً ذلك بأنه إنما تعتق بموت مولاهم من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين ، فلا تعتق فتصرف فيه لا يخلو من نظر ، خصوصاً على القول بأن التركة تنتقل الى الوراث وإن كان الدين مستغرقاً ، إلا أنه مخير في جهات القضاء ، فإن المتجه بناء على ذلك انعتاقها بانعتاق الشقص الذي ملكه ولدها وليس للدين تعلق بها بعد ان منع الشارع عن بيعها في جميع وجوه الدين وابوابه ، ولا ينافي ذلك ما عن يونس (١) « في أم ولد ليس لها ولد ، مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال : لا ، هي أمة لا يحل لاحد تزويجها الا بعق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للمولد ، واذا ملكها فقد عتقت بملك ولدها لها وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها » وإن كان مفهومه يقتضي نفيها عن الولد بمطلق وجود الدين ، لكنه مقطوع قاصر عن مقاومة الصحيح السابق ، فيجب تنزيهه على إرادة ما كان في ثمن رقبتها من الدين .

ومن ذلك يعلم النظر ايضاً في جواز بيعها في كفن سيدها إذا لم

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الاستيلاء الحديث ٣

يختلف سواها ، ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه ، باعتبار أولويته من الدين الذي فرض جواز بيعها فيه ، إذ قد عرفت عدم جوازه في غير ثمن رقبتهما ، ودعوى الأولوية منه ممنوعة ، لاحتمال ابتناؤه على حكمه خاصة كما هو واضح ، وهل يعتبر في جواز بيعها في ثمنها توقف وفائه على بيعها اجمع حينئذ ، فان امكن ذلك بيع بعضها اقتصر عليه أو يكفي فيه توقف الوفاء في الجملة وجهان ، هذا وقد الحق في الصورة المستثناة ما اذا جنت على غير مولاها ، قال : في الروضة فيدفع ثمنها في الجناية أو رقبتهما ان رضى المجنى عليه ، ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه لم يثبت له على ماله مال ، وفيه ان التعارض من وجه ، ولا دليل على الترجيح ، بل لعله للثاني باعتبار اقتصار النص والفتوى على الجواز فيما عرفت ، فيتجه حينئذ القول في الجناية الموجبة للمال التزام المولى به من غير ثمنها ، كما في الدروس وعن المبسوط أرش جنايتها على سيدها بلا خلاف إلا من أبى ثور ، فانه جعلها تتبع به بعد العتق .

نعم فيها عن الشيخ ايضاً أنها كالقن إن لم يفدها السيد ، وعن كتاب الاستيلاء من المبسوط أنه يتعلق الارش برقبتهما بلا خلاف ، ويتخير بين البيع والفداء ، وكذا حكى فيها عن خلافه ، وعن المختلف أن الشيخ غفل عما في الديات من المبسوط من عدم التعلق برقبتهما ، وسمح اليه لانه منع من بيعها باحباله ، ولم تبلغ حالة يتعلق الارش بذمتها ، فصار كالتلف لمحل الارش فلزمه الضمان ، كما لو قتل عبده الجاني ، قلت : في الصحيح عن مسمع (١) « عن الصادق عليه السلام

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب بقية الحدود والتعزيرات

الحديث ٢

جنايتها في حقوق الناس على سيدها ، وحق الله في بدنها » واحتمال حمله على أن له الفداء بخالف للظاهر « ولو جنت على جماعة ولما يضمن السيد ، فعليه بناء على اعتبار الضمان في التزامه ، فعليه أقل الأمرين من قيمتها والارش ، وان ضمن للاول فعن ظاهر المبسوط أنه لا ضمان عليه ، بعد اذا كان قيمتها ، بل يشاركه من بعده فيما أخذ ولتحقيق ذلك محل آخر ، والمراد هنا بيان عدم بيعها في جنايتها ، بل المتجه التزام المولى بها او الاستبتياع به بعد العتق ، بل لو قيل أنه للمجنى عليه استرقاقتها ، أمكن ان يقال أنها لا تزيد على رقية المالك الأول لها ، لأنها تنتقل اليه على حسب ما كانت عند الأول .

لا يقال ان ام الولد لا يبيعها مولاه ابو الولد ، أما اذا فرض انتقالها الى غيره لم يكن لعدم جواز بيعه لها وجه ، لعموم تسلط الناس على أموالهم (١) مع عدم المانع بالنسبة اليه ، لانا نقول : يمكن دعوى ظهور الأدلة خصوصاً صحيح ابن يزيد المتقدم في عدم بيع أم الولد مطلقاً ، ومن ذلك يعلم أنه لا وجه للالحاق بالصورة المنصوصة ما اذا كان ولدها غير وارث ، لكونه قاتلاً أو كافراً معللاً ذلك بأنها لا تنعق بموت مولاه حينئذ ، إذ لا نصيب لولدها ، إذ المراد إن كان أن لمولاه حينئذ البيع ، ففيه بعد تسليم صورة صحيحة لذلك ، انه يمكن منع كون العلة فيها ذلك ، ضرورة كون المانع أنها ذات ولد ، وإن كان المراد جواز بيع الوارث لها ، ففيه ما عرفت من انتقالها اليهم على حسب ما كانت عند الاول ، إذ لا يزيد الفرع على اصله ، وكذلك قد يناقش ايضاً فيما ذكر ايضاً من الصورة الملحقة ، ما اذا عجز مولاه عن نفقتها ولم يمكن بيع بعضها ، والاوجب الاقتصار فيما خالف الاصل

على موضع الضرورة ، ضرورة أن ذلك لا يقتضي تقييد دليل المنع ، إذ النفقة حينئذ تجب على المسلمين كفاية أو في بيت المال كالحال العاجز عنها ، وكالمملوك الموقوف كما هو واضح ، وما إذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه ، وهو تعجيل عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفات مولاها ، إذ لا يخفى عليك أنه مجرد اعتبار ، وليس بالاولى من القول بالزام مولاها بالعتق ، ثم دفع قيمتها اليه بسبب فوات ماله عليه ، وما إذا كان علوقه بعد الارتهان ، أو بعد التغليس تقديماً لهما لسبقهما على حق الاستيلاد ، وفيه أن التعارض من وجه ، مع بناء العتق على التغليب ، والنهي عن بيعها في غير ثمنها من جميع وجوه الدين وضروبه ، مضافاً الى دعوى إنصراف تخصيص النهي غيره في باب التعارض من وجه ، وإلى ظهور بعض النصوص الواردة في نحو ذلك ، فيما تقدم من المباحث السابقة الظاهرة في تقديم دليل التحريم على دليل التحليل كما اومى اليه عليه السلام في نكاح المرأة في الدبر (١) لقوله « أنه أحلته آية وحرمته أخرى فنحن لا نفعله » وبذلك يظهر لك النظر أيضاً في كثير من الصور الملحقة كبيعها على من تمتع عليه ، فإنه في قوة العتق ، فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة ، حيث أن المنع من البيع لاجل العتق ، إذ قد عرفت أنه ليس في شيء من النصوص التعليل بذلك ، ولعله المستنبطة غير حجة كالاتحسان ، وكذا الكلام في جواز بيعها بشرط العتق لما تقدم ، فإن لم يف المشتري بالشرط ففسخ البيع وجوباً ، فإن لم يفسخ المولى احتمل انفساخه بنفسه ، وفسخ الحاكم

(١) الوسائل الباب ٧٣ من ابواب مقدمات النكاح ولكن ليس فيها أنه أحلته آية وحرمته أخرى وهذه العبارة موجودة في باب ٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢ في نكاح الجارية الحبلى

ان اتفق ، إذ لا يخفى عليك ما فيه ايضاً بعد الاحاطة بما ذكرنا .
ولعله لذلك قال في الروضة : وما عدا الموضع الاول من هذه
المواضع غير منصوص بخصوصه ، وللتنظر فيه مجال ، وقد حكاهما في
الدروس بلفظ قيل ، وبعضها جعله احتمالاً من غير ترجيح لشيء منها
قلت : وكذا النظر ايضاً فيما زيد على هذه الصور كما لو اسلمت قبل
مولاها الكافر ، وإذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ، وإذا قتلته
خطأ ، وإذا حملت في زمن خيار البايع أو المشترك ، ثم يفسخ البايع بخياره
وإذا خرج مولاها عن الذمة وملكت أمواله التي هي منها ، وإذا لحقت
بدار الحرب ثم استرقت ، وإذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته
وإذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاء ، وإذا اسلم أبوها أو جدها
وهي مجنونة أو صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج
من ملكه ، بل ينبغي القطع بفساد الثانية والثالثة ، ضرورة عدم
اقتضاء كل من الامرين جواز البيع ، وخصوصاً الأخير منهما الذي
لاريب في تحريرها به من نصيب ولدها نصاً (١) وفتوى ولا يثبت
للمولى في كل منهما على ماله مال ولا استرقاق كما هو واضح .

ولعل مبني هذه الصور الزائدة على محل النص هو الترجيح في
الادلة بعد التعارض من وجه ، وفيه بحث او منع ، أو أن أم الولد
حكمها حكم غيرها من أموال السيد إلا في تلك الصورة الخاصة ، ولا
يخفى ما فيه ، فانه قياس مع الفارق ، لأن هذه قد تشبثت بالحرية بسبب
الولد ، من الجائز أن الاستيلاء قد صار مانعاً من التصرف فيها بهذه
الوجوه التي ذكروها ومقدماً عليه ، فتكون موروثه بعد موت السيد ،

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب المكاتبه وباب ٢٤ من ابواب

بيع الحيوان الحديث ٣ و ١

وإن كان عليه دين مستغرق أو نحو ذلك من الأمور التي ادعوا أنها مقدمة على الاستيلاء ، وابنها من جملة الورثة فتنتعق عليه حصته فتستسمى ، أو يفكتها الولد كما تضمنه بعض الاخبار فيما إذا لم يخلف سواها ، ويخرج الصحيح (١) شاهداً على ذلك ، وكذا مفهوم صحيح زرارة (٢) أم الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد « بناء على ارادة عدم مساواتها للامة في أمثال تلك التصرفات ، لا أن المراد الحد في الجناية ، على أن جملة من الصور المزبورة يمكن دعوى خروجها عن محل البحث الذي هو عدم جواز بيعها ، ونحوه من الاسباب التي يخرجها بها المالك عن ملكه الى مالك آخر فالفسخ والاسترقاق ونحوهما خارجة عن ذلك ، وبذلك ونحوه ظهر لك أن المهم حينئذ تحقيق كون مقتضى الأدلة عدم جواز نقلها إلا ما خرج بالدليل ، أو جوازه إلا ما خرج والظاهر الأول .

نعم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ ونحوه فتأمل جيداً كي تعرف وجه الكلام في الصور المزبورة التي منها إسلامها قبل مولها ، فإنه وإن حكى عن الشيخ بيعها حينئذ عليه ، لكن عنه في الخلاف وموضع من المبسوط أنه يحال بينه وبينها عند مسلمة ، ويمنع من وطئها واستخدامها وفي الدروس أنه تفرد في المختلف باستساعاتها فتنتعق بإداء القيمة ، تفادياً من الضرر به أو بها ، وقد تقدم منا في مسألة إسلام عبد الكافر ترجيح بيعها لو أسلمت . لكن الانصاف عدم خلوه من النظر ، ولعل احتمال فكها من الزكاة أو من بيت المال أو بالسعي في قيمتها أو نحو ذلك تكون به حرة مع وصول عوضها الى مالكيها جمعاً بين الحقوق

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الاستيلاء الحديث ١

كلها لا يخلو من قوة ، والله العالم هذا وليعلم أن تمام الكلام في جملة من مسائل المقام لا يكون إلا بالنظر فيما ذكرناه في بحث الاستيلاد وفي الجنايات فلاحظ وتأمل والله الهادي .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يجوز ﴿ بيع الرهن ﴾ من مالكة ﴿ الا مع الاذن ﴾ من المرتن أو فك الرهن قبل رد المرتن بناء على الاكتفاء به ، لعدم كونه طلقاً له باعتبار تعلق حق الارتهان فيه المانع عن نفوذ ذلك ، بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى النص (١) وقد ، أشبعنا الكلام فيه وفي تصرف المرتن في باب الرهن على وجه لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل « ﴿ ولا تمنع جنابة العبد عن بيعه ولا من عتقه ، عمداً كانت الجنابة أو خطأ ﴾ للاصل وإطلاق الأدلة وعمومها (٢) بعد عدم خروجه بذلك عن الملك ، ولكن مع ذلك ﴿ على تردد ﴾ فيه ينشأ عما عرفت ، ومن تعلق الحق بعينه ، فلا يكون ملكاً طلقاً ، بل عن الشيخ الجزم بعدم بيع الجاني عمداً الذي يكون التخيير فيه للمجنى عليه بين القتل والاسترقاق (٣) إلا أن ذلك كله كما ترى ضرورة أعمية تعلق الحق من إقتضاء عدم جواز البيع ، خصوصاً فيما كان التخيير فيه للمولى بين الفداء بأقل الامرين من الارش والقيمة ، وبين الدفع للمجنى عليه ، فإنه يمكن أن يكون بيعه له التزاماً له بالفداء ، بل لو لم نقل بكونه التزاماً بذلك لم يمنع تعلق الحق من البيع ، أقصاه أنه إن لم يفده يتسلط على فسخ البيع وأخذ العبد ، فلا منافاة حينئذ في البيع لحقه ، وكذا في الجنابة عمداً .

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام الرهن الحديث ١ و ٢

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧ سورة النساء الآية ٢٩

(٣) الوسائل الباب ٤١ من ابواب قصاص النفس الحديث ١ - ٣

نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير ما لم يفده المولى ، وتفصيل ذلك أن الجناية إن كانت خطأ استوعبت القيمة أو لم تستوعب فالخيار للمولى بين فكه بأقل الامرين القيمة وأرث الجناية ، لأن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه ، وبين دفعه للمجنى عليه ليستزقه بقدر جنايته فان باعه والحال هذه ، وقلنا بأن ذلك اختيار منه للفداء كما هو أحد القولين صح ، والتزم المولى بالفداء ، فلو فرض امتناعه أو كان معسراً كان للمجنى عليه أو وليه انتزاع العبد ، فيبطل البيع حينئذ فيه أو في بعضه ، وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفده المولى ، بل وإن فداءه في وجهه ، ولو كانت الجناية عمداً كان الخيار بين القتل لو كانت الجناية موجبة له ، والاسترقاق للمجنى عليه أو وليه ، فلو باعه والحال هذه صح ايضاً على الأقوى ، فان فداء المولى أو المشتري لزم البيع ، وإلا بأن قتل أو استرق بطل ورجع بالثمن ، ولو استرق بعضه ، فالباقي مبيع ورجع بقدره ، ما فات من مقابل الثمن ، وللمشتري خيار التبعض مع الجهل ، وإلا فلا ، بل له الخيار معه ، وإن لم يتبعض اذا علم بعد العقد قبل فداء المولى له برضى المجنى عليه ، لكونه كالعيب ولتمام الكلام في هذه الاحكام وأدلتها وفي معنى عتقه مع عدم الفداء وفي الجناية عمداً محل آخر .

﴿ الثالث ﴾ من الشروط ﴿ ان يكون ﴾ المبيع ﴿ مقدور أعلى تسليمه ﴾ اجماعاً في محكي التذكرة وكنز الفوائد وحواشي التحرير ، فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسماك في الماء كما عن المبسوط الاجماع عليهما ، والتذكرة في الأول منهما ، وفي الثاني نسبته الى أكثر العلماء كالامامية والفقهاء الاربعة من الجمهور وغيرهم ، ثم قال

ولا نعلم لهم مخالفاً ، وعن الغنية واعتبرنا أن يكون أي المعقود عليه مقدوراً على تسليمه ، تحفظاً بما لا يمكن فيه ذلك كالسك في الماء والطير في الهواء ، فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف ، نعم قد يظهر من هذه العبارة بل وغيرها عند التأمل أن المراد من هذا الشرط عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه كالأمثلة السابقة ، وقد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعاً ، نحو ما ذكرناه في كون القدرة شرطاً في التكاليف ، وتظهر الثمرة في المشكوك فيه ، فإنه بناء على شرطية القدرة يمتنع بيعه ، بخلافه بناء على مانعية العجز وبما يرشد الى ذلك انهم قد ذكروا الاجماع كما عرفت على اشتراط القدرة ، مع أنهم قد حكوا الخلاف في أمور .

منها بيع الضال فإنه قد قيل فيه وجوه الأول صحة بيعه مع الضميمة لا مطلقاً ، غير مراعى بالتسليم وان لم أجد به مصرحاً على التعيين ، كما اعترف به بعض الاساطين الثاني صحته مطلقاً مراعاة بالتسليم ، فلو تعذر تخير المشتري ، وهو اختيار اللمعة والمعلم ، الثالث صحة بيعه متردداً بين الحاقه بالابق فيفتقر الى الضميمة ووقوعه مراعى مطلقاً ، فلا يحتاج اليها قاله في التذكرة والقواعد ، الرابع بطلان بيعه منفرداً ، مع التردد فيه منضمّاً ، وفي التقسيط والاختصاص على تقدير الصحة وتعذر التسليم وهو للعلامة في النهاية ، الخامس البطلان مطلقاً كما في ظاهر الروضة والمسالك وحواشي التحرير ، ومنها بيع الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة ، الحاقا لها بالابق لانها في معناه بل هي اولى منه بها ، فان الابق يمتنع على صاحبه بخلاف الضالة وإن كان فيه منسحب ، لأن الابق كتمدنه يظهر امره ولا كذلك

الضالة ، ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال ، قاله في المجمع ، ثالثها البطلان لتعذر التسليم وهو خيرة الدروس ، ومنها ما في معنى الأبق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس الغائر ونحوهما ، وفيه ايضاً وجوه البطلان كما هو خيرة الشهيدين ، والصحة مع الضميمة كالأبق ، وفي النهاية بطلانه منفرداً ، مع التردد فيه منضمّاً ، والصحة مطلقاً ، كما هو مقتضى إطلاق المجمع صحة بيع الضالة ، والغرض من ذلك كله بيان أن المراد بالاجماع المزبور على اشتراط القدرة ما عرفت من عدم جواز بيع ما تحقق العجز عن تسليمه ، كبيع طير صيد ثم فر ومضى في الهواء ، وسمك صيد ثم مضى في الماء ورجعا على حالهما السابق قبل ان يصطادا ، لا أن المراد اشتراط القدرة فعلاً على تسليمه كي يتجه عدم جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال والضالة وغيرهما ، وإلا لم يكن لما عرفت من الخلاف في الأمور المزبورة وجه ، ضرورة عدم تحقق القدرة فعلاً في شيء منها ، ومن هنا كان المتجه فيها جميعها الصحة مطلقاً ، لإطلاق الأدلة ، نعم لو بان بعد ذلك التعذر ، تخير المشتري كما سمعته من اللمعة والمعالم ، كما أن وجه الفساد في الذي قد عجز عن تسليمه على وجه يكون كالمثاليين السفه وغيره بما تعرفه ، هذا ولكن قد يستدل على اشتراط القدرة مضافاً الى الاجماع الذي قد عرفت حاله بحديث النهي عن بيع الغرر (١) المشهور المعتبرة المتلقى بالقبول بل قيل انه قد اجمع عليه المؤلف والمخالف القائل بحجية خبر الواحد وغيره ، كالسيد المرتضى وابن زهرة وادريس ، بل رد به كثير من الأخبار المسندة المروية من طرق الاصحاب ، والغرر فيه الخطر قاله : في الصباح والمصباح والاساس والمغرب والمجمل يقال : هو على غرر ،

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣

أي على خطر ، من قولهم غرر بنفسه إذا خاطر بها ، ومنه الدعاء وتعاطى ما نهيت عنه تغريراً « (١) أي مخاطرة وغفلة والمخاطرة في غير المقدور ظاهرة ، فيكون غرراً ، وعن الأصمعي والأزهري أن بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ، وهو راجع الى الأول ، وكذا ما في القاموس وغرر بنفسه تغريراً اعرضها للهلكة ، والاسم الغرر ، وقيل : هو ما كان له ظاهر يغر المشتري ، وباطن مجهول ، قاله ابن الأثير في نهايته ، وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفة ، والظاهر أن المراد بالمجهول ما يعم مجهول الأصل ، ومجهول الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع البحرين من تمثيل بيع الغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء ، وهو نص في المدعى ، وفي التذكرة أنه قد فسر به ، وهو محمول على التمثيل ، وفي جامع ابن سعيد الغرر ما انطوى أمره ، وهو تعريف جامع ، وروى ابن أبي المسكارم الفقهى عن أمير المؤمنين عليه السلام أن الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرر (٢) وهذا ناظم لجميع ما قالوه وتحريم بيع الغرر يقتضي فساد ، لتوجه النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على أن الاضافة فيه من المصدر الى المفعول ، وللملابسة والمراد الغرر الحاصل من أحد العوضين .

وقيل : بل الفساد في مثله لفقد دليل الصحة ، فإن قوله تعالى « أحل الله البيع » (٣) لا يدل على صحة بيع المحرم ، وأما النهي فلا دلالة فيه ، لأنه في المعاملة لا يقتضي الفساد ، وفيه منع حصر المقتضى في الآية ، وثبوت الاقتضاء في النهي مطلقاً بحسب الشرع ، وتحقيقه في

(١) صحيفة السجادية الدعاء ٣٣ في التوبة

(٢) ما عثرنا على هذه الرواية بعد الفحص عنه في مضانه

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٥

الأصول ، ولا اثر للخلاف هنا للاجماع على فساد المنهي عنه بهذا المعنى وهو كاف في المطلوب ، قلت : المتناق من الفرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، لا مطلق الخطر الشامل لتسلحه وعدمه ، ضرورة حصوله في كل مبيع غائب ، خصوصاً اذا كان في بحر ونحوه ، بل هو أوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما ، مضافاً الى ما في الدعائم رويانا (١) « عن جعفر بن محمد عى أبيه عن آبائه عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الفرر ، وهو كل بيع يعتقد على شيء مجهول عند المتبايعين او احدهما » والحاصل أن من الواضح عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسلم وعدمه خصوصاً بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى ، وبذلك سقط الاستدلال بالحديث المزبور على اشتراط القدرة بالمعنى المذكور ، كما انه يسقط الاستدلال على ذلك بصحيح سليمان بن صالح (٢) « عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع ، وعن بيعين في بيع ، وعن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن » فانه قد وجه الاستدلال به بأن ليس لمنع عن بيع ما ليس عند البائع إلا لاشتراط القدرة ، لا لعدم حضور المبيع ، للاجماع على صحة بيع الغائب ، ولا لوجوده بالفعل لانتقاضه بالسلف ، بل ولا لاشتراط ملكية البائع كي يكون بيع الفضولي باطلاً . لان المنهي عنه بيع ما ليس عنده دون ما ليس له ، وقد يكون الشيء عنده وليس له وقد يكون ارادة غيره ، بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عنده ، يشمل المملوك والمعتذر تسليمه ، وإن دخل فيه ملك الغير ايضاً على القول ببطلان بيع الفضولي

(١) الدعائم ج ٢ ص ١٩

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ٤

لعدم تنافي الارادتين ، فيصح التمسك به في المطلوب وإن لم يختص
النهي به .

ولكن قد يقال أن المراد به الإشارة إلى ما هو مستعمل الآن وفي
السابق ، من بيع الشيء المخصوص مظهره أنه ما له وعنده ، ثم يمضي بعد
ذلك إلى صاحبه ويشتريه منه بانقصر مما باعه ثم يدفعه إلى الذي باعه إياه أولاً ،
على أنه قد ورد من طريق الأصحاب ما ينافي ذلك كصحيح عبد الرحمن
ابن الحجاج أو حسنه (١) « قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
يجيء يطلب المتاع فأقاوله على الربح ثم اشتريه فأبيعه منه ، فقال :
أليس انشاء أخذ وانشاء ترك ؟ قلت بلى ، قال : لا بأس به فقلت :
إن من عندنا يفسده قال : ولم ؟ قال : باع ما ليس عنده ، قال :
فما يقول في السلف باع صاحبه ما ليس عنده ؟ فقلت بلى ، قال : فانما
صلح من قبل أنهم يسمونه سلماً ، إن أبي كان يقول لا بأس بكل متاع
كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه » وفي صحيحه الآخر (٢) ايضاً
« سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل
ليس عنده ، فيشتري منه حالا ؟ قال : ليس به بأس قلت : انه يفسده
من عندنا قال : واي شيء يقولون في السلم ؟ قلت : لا يرون به
بأساً يقولون هذا إلى أجل ، فاذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا
يصلح ، فقال : اذا لم يكن أجل كان أجود ، ثم قال : لا بأس أن
يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل أو حالا لا يسمى له
أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه
فلا ينبغي شراء ذلك حالا » بل قد ينقدح من الأخير وجه آخر لقوله
ما ليس عنده وهو بيع الشيء حالا في غير وقته .

وعلى كل حال فحمله على متعذر التسليم أو ما يشمله كما ترى ، لا إشعار في شيء من النصوص به ، على أنه يمكن أن يكون ما قلنا بفساد بيعه وهو بيع ما تحقق فيه ذلك كالطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما ، لا أنه يدل على اشتراط القدرة على التسليم ، بحيث لا يصح بيع مجهول الحال فتأمل ، والاستناد في ذلك الى خصوص ما دل على منع بيع الأبق باعتبار انه لا مانع منه إلا عدم القدرة على تسليمه يدفعه أن نصوصه (١) كما اشتملت على ذلك قد اشتملت ايضاً على جواز بيعه/ منضماً الى غيره ، ولو كانت القدرة على التسليم شرطاً لوجب اعتباره في جميع اجزاء المبيع ، وإلا لكان القدرة على التسليم شرطاً في الجملة ، ولو في جزء المبيع كما حكى عن ظاهر جماعة من الاصحاب ، ولذا اجتزوا بالضميمة الى كل ما تعذر تسليمه في صحة البيع ، من غير فرق بين الأبق وغيره ، إلا أن ذلك خلاف ظاهر العبارات السابقة ومعاهد الاجتماعات ، وعليه يتجه حينئذ عدم إرادة ظاهرها ، وليس ذلك بأولى مما ذكرنا .

وربما استدل ايضاً على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه ، فيجب أن يكون مقدوراً لاستحالة التكليف بالمتنع ، وأن الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه من العوض ، ولا يتم إلا بالتسليم فيكون القدرة عليه شرطاً ، وإن بذل الثمن على غير المقدور سفه ، وتضييع للمال فيكون بمنوعاً منه ، ويتوجه على الاول أنه إن اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم ، بوجوب التسليم منجزاً فذلك باطل ، لأنه مشروط بالبيع ، وإن اريد اثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل الواجب

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه

إذا وجب ، منعنا الوجوب على الاطلاق ، فإن التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد ، فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الأول ، لا يقال الاصل في الوجوب عدم التقييد . وقد ثبت بالقياس الى العجز المتجدد ، بخلاف السابق لأن القدرة على التسليم اذا كانت شرطاً كان الوجوب بالقياس اليها مطلقاً ، لكونها مفروضة الحصول على هذا التقدير ، لأن هذا الاصل معارض بمثله في جانب البيع ، فإن الأصل عدم اشتراطه بالقدرة على التسليم فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة ، وعلى الثاني منع كون الغرض من البيع الانتفاع مطلقاً بل بعد تسليمه ، والانتفاع بالمتعذر حال البيع كالاتفاق بالمتعذر بعده ، وعلى الثالث المنع من لزوم السفه والتضييع على الاطلاق ، فإن بذل القليل من المال في مقابلة الخطير المتوقع الحصول بما يقدم عليه العقلاء ، ولا يعد مثله سفهاً ولا تضييعاً ، وإذا قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمة في بيع غير المقدور كما هو المشهور ، كان توجه المنع عليه أبين وأظهر .

كل ذلك مع أن هذا وشبهه إنما يقتضي المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه تعدد المعاوضة عليه سفهاً عرفاً ونحن نقول به ، إنما الكلام في اعتبار القدرة على التسليم وهو أمر غير هذا ، ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره القائل باعتبارها أي القدرة شرطاً ، قال : التي هي شرط في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد ، دون القدرة الواقعية لأن الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع ، وإنما يرتفع بالعلم ، فلو باع ما لا يعلم حصولها فيه بطل البيع ، وإن قدر عليه بعده ، ولو باع ما يعتقد تمكنه منه صح ، وإن تجدد العجز ، والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين ، ولا يكفي فيه مطلق الظن

ضرورة أن هذا ثمرة الخلاف ، فانه بناء على كون العجز مانعاً لا كون القدرة شرطاً ، صحة بيع ما زعمه غير مقدور ثم بان العدم ، كما انه لا يجدي في الصحة زعم القدرة ثم بان الخلاف ، وهو غير تجدد العجز فتأمل ، وكذا يظهر لك الحال فيما ذكره أيضاً من أن القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد إذا كان مالئاً وولياً أو وكيلأ في البيع ولوازمه ، أما إذا كان وكيلأ على خصوص العقد وإجراء الصيغة فالشرط قدرة الموكل ، لأنه المطالب بالتسليم دون الوكيل ، وتظهر الفائدة فيما إذا قدر أحدهما على التسليم دون الآخر ، فانه إن كان الموكل صح البيع ، وإلا بطل ، ولو كان أحد المتعاقدين وكيلأ على البيع وما يتبعه من اللوازم وعلم الآخر بذلك ورضى بتسليم الموكل كفى في صحة البيع قدرة أحدهما إن رضى الموكل برجوعه عليه ، فلو عجزا معاً بطل البيع .

وأما الفضولي فهذا الشرط غير متحقق فيه ، ومن ثم ترجح بطلانه ، وذلك لأن اجازة المالك غير معلومة الحصول ، إذ قد لا تحصل القدرة على التسليم مطلقاً وقد تحصل ، لكن بالقياس إلى نفس العقد دون لوازمه فلا تحصل من العاقد ، وقدرة المالك إنما تؤثر لو بنى العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع ، لما عرفت أن بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الاذن مطلقاً ، بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي ، والبناء على القدرة الواقعية باطل ، إذ القدرة المشروطة هي القدرة المعلومة دون الواقعية كما سبق بيانه ، والقدرة الواقعية إنما تتحقق حال الاجازة لا قبلها ضرورة ان الاجازة اللاحقة لا تؤثر القدرة السابقة ، والمعتبر من القدرة على ما ستعرفه ما كان حال البيع وقريباً منه في البيع الحال ، وعند حلول الأجل ، وما يقرب منه في المؤجل ، ولا ريب أن ذلك غير

حاصل في بيع الفضولي ، والتأجيل بالاجازة غير مأخوذ في العقد ، ولو اشترط لم يصع لجهالة الأجل ، والحاصل أن القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع ، لا يقال إنه قد يحصل الوثوق للفضولي بارتضاء المالك ، وانه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد ، لأن هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضولياً لمصاحبة الاذن للبيع ، غايته حصوله بالفحوى وشاهد الحال ، وهما من أنواع الاذن ومع الاذن لا يكون فضولياً ، ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة ، فمعلوم أن القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض ، كما يعلم من الرجوع إلى كلامهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الأصل ، بل فيه نظر من وجوه ، منها حكمهم ببطلان الفضولي تفريعاً على هذا الشرط ، مع أنه لا ريب في كفاية قدرة المجيز على ذلك ، وفي كفاية احتمال الاجازة كما لا يخفى ، بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك أيضاً .

وكيف كان فلا يتوهم من عبارة المتن إختصاص هذا الشرط في المبيع ، وإن اقتصر عليه فيها كغيره من كتب الجماعة ، لكن المراد التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة ، ومن هنا اطلق الأكثر بحيث يتناول العوضين معاً ، بل قد سمعت ما عن الغنية من جعل العنوان المعقود عليه ، بل عن كنز الفوائد وغيره التصريح بالثمن والمثمن ، ووجهه واضح بعد الاشتراك في المقتضي كما هو ظاهر ، وعلى كل حال فقد فرع المصنف الآبق على هذا الشرط حيث قال : ﴿ فلا يصح بيع الآبق منفرداً ﴾ بلا خلاف محقق معتد به اجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وهو الحجة مضافاً إلى الصحيح (١) « سألت أبا الحسن موسى

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

عليه السلام فقلت أيسلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيهما الثمن وأطلبها أنا ؟ فقال : لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً فتقول لهم أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فإن ذلك جائز « والموثق (١) » عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو أبق عن أهله ، قال : لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه « والظاهر أن المراد من الصلاح المنفي فيهما هنا الصحة ، ولو لفهم الأصحاب نعم ظاهرهما عدم صلاحية بيعه منفرداً بمن لم يعلم حصوله له .

أما لمن كان في يده ، فيبقى على إطلاق الأذلة ، وفاقاً للمحكي عن ظاهر العلامة في النهاية والقواعد والشهيد في الدروس وصريح غيرهما ، بل المحكي عنهم عدم جواز بيعه إلا على من هو في يده ، وإن كان فيه أن الاقوي جواز بيعه أيضاً على من يقدر على تحصيله وإن لم يكن في يده وفاقاً لصريح جماعة ، بل عن المرتضى الاجماع عليه لا إطلاق الأدلة السالم عن المعارض ، فإن الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض ، غاية الأمر استناده اليه وهذا ان لم يكن أولى من تمكن البايع فلا ريب أنه لا يقصر عنه ، والغرر في مثله منتف ، وكذا السفه والاجماع على منعه ممنوع والمنقول منه معارض بما هو أقوى منه ، وإطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول أو المشكوك فيه أو مقيد به ، فإن الحكم معلل قطعاً ، وليس تعبداً محضاً حتى ينط بصدق اسم الابق ، وحينئذ فالشرط تمكن المشتري من المبيع بنفسه ، أو بواسطة البايع ، أو قدرة البايع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالأجنبي ،

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد المبيع وشروطه الحديث ٢

مضافاً إلى ما قد عرفت من أن المراد باشتراط القدرة عدم جواز بيع المايوس من تحصيله عادة كالطير في الهواء والسماك في الماء ، ولو فرض كون الآبق كذلك في بعض الأحوال لم يجوز بيعه فيها منفرداً ولا منضمّاً كما في كل مايوس منه ، بخلاف غير المايوس منه .

نعم مقتضى ذلك جواز بيع الآبق منفرداً إذا لم يكن كذلك ، إلا أن النص والفتوى قد اتفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري أو يتمكن منه ، ويمكن أن ينزل المنع فيهما على إرادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختياراً ، ولا ريب في إحتياج ذلك إلى الضميمة فانه بذلك يكون كذلك إذا أقدم كل من البائع والمشتري على ذلك ، فانه لو فرض تعذر تحصيل الآبق يكون الثمن في مقابل الضميمة ، ولا يكون ثمن بلا مبيع كي يترتب عليه الفساد باعتبار عدم تحقق المعاوضة فيه عرفاً ، وكذلك الضميمة في بيع الثمار ، وحينئذ (١) فيكون ذلك من الامام تعليماً للسائل وإرشاداً له إلى الطريق الذي يحصل به ذلك ، لأنه لا فائدة حكم جديد ، بل هو نحو ما صدر منهم عليهم السلام في تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس ونحوه (٢) وحينئذ فمقتضى ذلك جواز بيعه منفرداً إذا كان على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله ، وإلا كان من مال البائع ، ويرجع المشتري على ثمنه .

ولعله إلى هذا نظر ابن الجنيد فانه قال : في المحكي عنه ولا يشتري أي الآبق وحده ، إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري أو يضمّنه البائع ، وعن التحرير أنه حكى ذلك عن ابن الجنيد فقال : فيه عنه أنه يجوز بيعه منفرداً ويضمّنه البائع ، لكن قال بعض الأساطين : أن

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الربا

مراد ابن الجنييد بالضمان المزبور كون البايع قادراً عليه ، إذ كون الآبق بحيث يضمنه البايع يستلزم قدرته عليه لأن ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه ، وليس المراد به اشتراط ضمانه في البيع ولا الحكم على البايع بالضمان كما يوهمه ظاهر التحرير وإلا لزم أن يكون مذهب ابن الجنييد جواز بيع الآبق منفرداً ، وإن لم يكن مقدوراً ، وهذا خلاف الاجماع ، ثم حكى عن التذكرة ان المشهور بين علمائنا أنه لا يصح بيع الآبق وإن عرف مكانه ، وقال بعض علمائنا : بالجواز وقال : هذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط ، ويدل عليه تصريحه بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل ذكره الخلاف ، والظاهر ان هذا البعض الذي نسب إليه القول بالجواز هو ابن الجنييد ، فيجب تنزيل ما حكاه عنه على ما عرفته من المحكي عنه سابقاً ليتوافق النقلان ، ولا يخفى عليك ما فيه .

وعلى كل حال فالظاهر ان الابق من حيث كونه إباقاً لا يمنع البيع لما عرفت من جوازه إذا كان في يد المشتري أو قادراً عليه أو كان البايع قادراً عليه ، فان الظاهر الصحة وإن تحقق الابق لاطلاق الأدلة السالم عن معارضة ما عدا إطلاق المنع من بيع الآبق المحمول على غير ذلك ، قال : في محكي نهاية الأحكام ولو عرف مكان الآبق وعلم أنه يصل إليه إذا رام الوصول إليه ، فليس له حكم الآبق وفي المسالك وإنما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه ، فلو أمكن صح ، وإن سمي آبقاً إلى غير ذلك من عباراتهم ، بل قيل في مصابيح العلامة الطباطبائي ظاهرهم أنه لا خلاف في ذلك ، وهو كذلك لاتفاق أصحابنا على أن القدرة على التسليم شرط في صحة البيع ، وان المنع من بيع الآبق لتعذر تسليمه ، كما ينهيه عليه استدلالهم به على المنع ، وتفريع المنع عليه ، وجعله من توابع هذا الشرط ، ومعلوم ان مجرد الابق لا يقتضي تعذر

التسليم ، فإن منه ما يتعذر تسليمه ومنه ما لا يتعذر ، والمانع يجوز الثاني لوجود الشرط ، والمجيز يمنع الأول لفقده ، فارتفع النزاع وعاد الخلاف إلى الوفاق ، ولم يبق إلا إطلاق المنع الموهوم لارادة المنع على الإطلاق ، والخطب فيه هين بعد وضوح المراد ، قلت قد يقال أن ظاهر النص والفتوى المنع من بيع الآبق المجهول الحصول لا خصوص المتعذر تسليمه ، ومن ذلك يتجه أنه لا وجه لتعليل المنع من بيعه بتعذر تسليمه ، بل ولا تفريره على اشتراط القدرة على التسليم ، بناء على ما سمعته منا في بيان المراد من ذلك ، وإلا لم تجد الضميمة في رفع هذا المانع كما هو ظاهر النص ، فالمتجه حينئذ الاستناد في المنع منفرداً ، والجواز منضمّاً إلى النص (١) والاجماع ، مع أنك قد سمعت سابقاً وتسمع لاحقاً احتمال المراد منهما ، وليس القول بأن الأصل يقتضي عدم جواز بيع الآبق منفرداً ومنضمّاً ، لعدم القدرة على التسليم بأولى من القول بالعكس ، الذي قد سمعته بل قد يشهد له ما سمعته سابقاً من تجويز بعضهم بيع ما هو كالآبق من الضال ، ونحوه من دون ضم كما تقدم الكلام فيه ، وكيف كان فهذا كله في بيع الآبق منفرداً .

﴿ و ﴾ أما أنه ﴿ يصح منضمّاً إلى ما يصح بيعه ﴾ فلا خلاف فيه نصاً وفتوى ، بل في محكي الانتصار والغنية والخلاف وكشف الرموز والتنقيح الاجماع عليه ، بل عن كثير منهم كالمفيد والفاضلين والشهيد وغيرهم التصريح بأن المشتري حينئذ ان ظفر به قسط الثمن عليه ، ﴿ و ﴾ أنه ﴿ لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البائع وكان الثمن مقابلاً للضميمة ﴾ نحو ما سمعته في موثق سماعة (٢) بل لعله ظاهر الصحيح أيضاً (٣)

(١) الوسائل الباب ١١ ن أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢١

(٢) و (٣) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه

باعتبار كون المستفاد منه ، عدم توقف مضي البيع على الظفر بالآبق ، ولو بالنظر إلى ترك البيان في محل البيان الراجع إلى الجواز على الإطلاق وليس المراد به مجرد انتفاء التحريم بدلالة المقام ، وقرينه السؤال ، بل من ذلك يعلم عدم إرادة التقييد في كلام من اقتصر على إطلاق جواز بيعه مع الضميمة ، فانه ظاهر في لزوم العقد مطلقاً ، ولو كان المراد لزومه بعد الظفر به لنسبوا على ذلك كما هو شأنهم في مثله ، خصوصاً مع وقوع التصريح بخلافه في النص المعتبر (١) وحينئذ فلا تكون المسألة خلافية بالنسبة إلى ذلك .

ومن هنا قال في محكي التنقيح ، أن رواية سماعة (٢) مؤيدة بعمل الأصحاب ، حتى أنه اجماع منهم ، كل ذلك مضافاً إلى اصالة لزوم العقد المحكوم بصحته ، وإلى أن بقاء العقد متزائلاً لا إلى غاية معلومة في قوة بطلانه ، نعم ما يحكى عن الابي منهم من توقف انتقال الآبق إلى المشتري على الظفر به محل نظر ، قال : الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة ولا جزء مبيع ، أما أنه ليس مبيعاً بانفراده فظاهر ، وأما انه ليس جزء مبيع فلأنه ليس له شيء من الثمن ، إلى أن قال : ولو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزء من المبيع ويكون له قسط من الثمن لزوال العلة التي هي العجز عن قبضه ، ضرورة مخالفته للأصل وظاهر النص والفتوى ، وقدرة التسليم ليست شرطاً في الآبق المنضم إجماعاً واختصاصها بالثمن مع التعذر لا ينافي التوزيع عليه قبله ، بل الأقوى أنه لا يخرج عن ملك المشتري بالتعذر وان اختصت الضميمة حينئذ بالثمن ، لأنه قد صار ملكاً له بالعقد ، فلا يخرج عنه

(١) و(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه

من غير سبب فيكون المراد بالاختصاص على تقدير العجز عدم الرجوع بحصة الأبق من الثمن وخروجه عن ضمان البائع ، لا عدم مقابله بشيء منه في الواقع ، كما عن ثاني المحققين والشهيدين التصريح به ، فيصح له حينئذ عتقه قبل العجز وبعده ، وبيعه كذلك مع الضميمة وغير ذلك مما يترتب على الملك ، ثم أنه ينبغي أن تكون الضميمة من مالك الأبق وبما يقع عليها البيع منفردة .

هذا ، وقد بان لك من جميع ما ذكرنا قوة القول بأن للأبق أحوالاً ثلاثة ، أحدها ان يكون مأبوساً منه نحو الطير في الهواء والسك في الماء ، وهذا لا يصح بيعه ولو مع الضميمة ، ثانيهما أن يكون مقدوراً عليه للبائع أو للمشتري ، وهذا يصح بيعه من غير حاجة إلى الضميمة ، ثالثها أن يكون مرجو الحصول ، وهذا يحتاج إلى الضميمة إن أريد بيعه على وجه اللزوم ، وأنه لا رجوع للمشتري على البائع حتى لو تعذر ، أما لو أريد بيعه لا على الوجه المزبور بل بيعاً مراعى بالتسليم صح بلا ضميمة ، وإن كان لا يوافق لإطلاق من عرفت من الأصحاب جواز بيعه مع الضميمة ، وعدمه مع عدمها ، بل قد يقال : أن الأصل يقتضي جوازه في الأول من الثالث من دون ضميمة ، إذا اشترط البائع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذر التسليم ، ولو سلم مخالفة ذلك في خصوص الأبق باعتبار ظهور النص والفتوى في انحصار صحة بيعه على الوجه المزبور في الضميمة ، أمكن منعها في غيره من الضال والمجود ونحوهما ، لعدم ما يدل على الإلحاق .

ومنه ينقدح عدم سقوط الخيار معها في غيره لو تعذر تسليمه أيضاً فيكون الحكم المختص بالأبق عدم الخيار لو تعذر تسليمه مع الضميمة ، وانحصار صحة بيعه على وجه اللزوم في الضميمة ، ويحتمل قوياً منع

الثاني فيه أيضاً ، بدعوى حصول اللزوم فيه باشتراط الاسقاط حال عدم الضميمة ، فيختص حينئذ بالحكم الأول فقط ، ويمكن إلحاق غيره به في ذلك أيضاً ، باعتبار ظهور التعليل في النص في عدم اختصاص الآبق بذلك ، فلا يختص في حكم أصلاً بل لعل الظاهر ، ولكن لتصادم الامارات وقع الاشكال والتردد والخلاف في كلمات الأصحاب بالنسبة إلى ذلك ، قال في مصابيح العلامة الطباطبائي : قال ابن حمزة : انه لا يصح بيع ما فيه غرر إلا إذا ضم معه شيء مما لم يكن فيه غرر ، وظاهره أن الضميمة مصححة لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقاً ، بل قيل أنه قضية كلام السيدین حيث ذكرا في الانتصار والغنية أن بيع الآبق منضمّاً ليس من بيع الغرر ، لأن ما ينضم إليه مما لا غرر فيه يخرج عن الغرر ، وفي التحرير القدرة على تسليم المبيع شرط في صحته ، فلو باع العبد الآبق منفرداً لم يصح سواء علم مكانه أو لا ، إلى أن قال : وكذا الجمل الشارد والفرس الغاير وشبههما كالآبق في البيع ولو ضم إلى هذه غيرها صح بيعه ، وفي النهاية والضال والجمل الشارد والفرس الغاير وشبههما كالأشكال ، فإن قلنا به فلو تعذر تسليمه احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيت ، وفي التذكرة الضال يمكن حمله على الآبق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم أو العدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد ، فعلى الأول يفتقر إلى الضميمة ، وعلى الثاني لا يفتقر ، ويكون في ضمان البائع إلى أن يسلمه أو يسقط عنه ونحوه قال : في القواعد .

وقال الشهيد في الدروس : ولو باع بعيراً شاردّاً أو ضالّاً بطل ، ولو باع الآبق منفرداً لم يصح ، وفي اللعة أما الضال والمجهود فيصح

البيع ويراعى بإمكان التسليم ، فإن تعذر فسخ المشتري إنشاء ، وقال : المحقق الكركي في حراشي التحرير : وهل يلحق بالأبق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملاً على الأبق ؟ أم يجوز مطلقاً نظراً إلى صورة البيع وإصالة عدم الاشتراط وجهان ، ذكرهما في التذكرة والقواعد ، ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقاً ، لأن القدرة على التسليم شرط اجماعاً وهي منتفية ، وفي بعض الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين في المتن ويمكن احتمال آخر ، وهو عدم الصحة مطلقاً لانتفاء شرط الصحة ، وهو إمكان التسليم ، والحمل على الأبق قياس ، ولم أجسد بالاحتمال الثالث تصريحاً ، فيمكن أن يقال باشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقاً وإلا لأمتنع بجيء احتمال الصحة هنا مطلقاً أو مع الضميمة ، للاجماع على اشتراط هذا الشرط ، فإن قلت : فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه ، قلنا : لا ، لأن المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسألة الأبق والضال حذراً من مخالفة الاجماع لا مطلقاً .

وقال الحلبي : ولا يلحق به الضال فيصح بيعه بغير ضميمة ، ويضمنه البايع حتى يسلمه ما لم يسقط المشتري ، وقال الشهيد الثاني في المسالك : ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغاير على الأقوى ، إقتصاراً فيما خالف الأصل على المنصوص ، فعلى هذا يبطل البيع ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم ، وفي الروضة ولا يلحق بالأبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغاير على الأقوى ، بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق إقتصاراً فيما خالف الأصل على المنصوص ، وقال في الضال والمجهود : يحتمل قوياً بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو إمكان التسليم ، وقال المولى الأردبيلي : والظاهر أنه لا يقاس على الأبق الضالة من البعير والغنم وغيرهما ، فإن الظاهر جواز بيعها من غير انضمام شيء

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا ، ولا كون التحقيق ما عرفت ، بل لعل الظاهر إلحاق اجارة الآبق وما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبة إلى الضميمة وغيرها ، نعم في الدعائم (١) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « نهى عن بيع العبد الآبق والبعير الشارد » وفيها أيضاً قال علي عليه السلام (٢) « لا يجوز بيع العبد الآبق ولا الدابة الضالة » يعني قبل أن يقدر عليهما وفيها أيضاً متصلاً بذلك قال جعفر بن محمد عليهما السلام (٣) « إذا كان مع ذلك شيء حاضر جاز بيعه ، يقع البيع على الحاضر » لكن لا جابر له على وجه يتنافى بعض ما ذكرناه سابقاً ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال كما لا خلاف في أنه ﴿ يصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر والسموك المملوكه المشاهدة في المياه المحصورة ﴾ ونحو ذلك ، لاطلاق الأدلة السالم عن المعارض ، لكن في محكي التذكرة ولو باع الحمام المملوك وهو طائر فإن كان يألف الرجوع فالأقوى الجواز ، وهو أضعف وجبي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل ، والأقوى عنده المنع ، وقال : أحمد إذ لا قدرة في الحال وليس له رادع يوثق به ، وينتقض بالغائب فإنه غير مقدور عليه في الحال ، وفي محكي التحرير ولو باع ما يمكن تسليمه في ثاني الحال لافيه ، فالوجه جوازه ، ويتخير المشتري ، ﴿ و ﴾ في الجميع ما لا يخفى ، نعم ﴿ لو باع ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدة فيه تردد ﴾ لا زمان يسير لا يسقط معه شيء من شيء من المنافع المعتقد بها ، فإنه ينبغي القطع

(١) الدعائم / ج ٢ ص ٢٠ .

(٢) و (٣) الدعائم ج ٢ / ص ٢١

بصحته ، وإلا لزم بطلان بيع الشيء الحاضر في البلد إذا كان غائباً عن محل المعاملة ونحو ذلك بما هو معلوم البطلان ، بل الأقوى في الأول الجواز ، وفاقاً لصريح ، جماعة بل لا أعرف مصرحاً بالمنع ، بل ظاهر المصنف وغيره عن تردد في ذلك الميل إلى الجواز بعد التردد ، لوجود المقتضي وهو العقد الصادر من أهله في محله ، مع إنتفاء المانع فيه وهو تعذر التسليم لامكانه كما هو المفروض ، غاية الأمر تعذره في الحال وليس شرطاً ، وإلا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال العقد ، وبطلانه معلوم بالاجماع .

وأيضاً ظاهر الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين المستأجرة وبيع الشيء الغائب ، ولذا أورده العلامة فيما سمعت نقضاً على الشافعي ، بل جعله حجة على من منع ، من جواز بيع الدين قبل حلوله ، وكذا المغصوب الذي حكى عن الفاضل الاجماع على جواز بيعه إذا كان البايع قادراً على انتزاعه ، ولا ريب أن التسليم فيما ذكر يستدعي زماناً طويلاً غالباً ، وحمل ذلك كله على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة المعتد بها ظاهر الفساد ، بعد كون الأصحاب بين مطلق لاشتراط القدرة على التسليم المتحقق في المسألة ومصرح بالجواز فيها ، أو فيما يستلزمها من المسائل المذكورة ، بل سمعت عن المرتضى وابن الجنيد ومن وافقهما جواز بيع الأبق المقدور للبايع أو المشتري ، بل عن ظاهر الشيخ وجماعة جواز بيع السمك في البرك العظيمة التي لا يمكن اصطيادها منها إلا بعد مشقة ومضي زمان ، نعم عن الشيخ في الخلاف ما يوهم خلاف ذلك ، حيث قال فيما لا يمن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير إلا بمؤنه وتعب ، أنه لا يصح بيعه عندنا ، إلا إذا ضم إليه شيء من القصب أو غيره ، لكنه ليس

نصاً في إشتراط القدرة على التسليم في الحال ، لاحتمال أن يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والتعسر .نزلة التعذر ، فلا يكون مقدوراً على تسليمه ، كما أن ماسمعه من التحرير لا صراحة فيه في المنع في غير ما ذكره ، لاحتمال إرادة التمثيل به أو قصد ما بعد العقد مطلقاً ، فلا خلاف محقق في المسألة ، ومنه يعلم ضعف أحد التردد في المتن ، وهو مانعية العجز الفعلي ، نعم لا بأس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل لكون المشتري قادماً على الانتفاع بالمبيع بعد البيع ، فلما تعذر ذلك جبر بالخيار دفعاً للمضرر ، بخلاف العالم فإنه لا خيار له للأصل السالم عن المعارض .

وإلى ذلك كله أومى المصنف بقوله : ﴿ ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري ﴾ أي مع الجهل ﴿ كان قوياً ﴾ ، بل اللائق الجزم به لما عرفت ، لكن ينبغي أن يعلم أن ما لا يمكن تسليمه في الحال إما أن يشترط في بيعه تأخير تسليمه إلى أجل معلوم يمكن تسليمه فيه أولاً ، وعلى التقديرين ، فاما أن يكون المبيع موصوفاً مضموناً في الذمة ، أو عيناً موجودة معينة ، ففي المسألة حينئذ صور أربع ، الأولى بيع المضمون المؤجل بأجل معلوم وهو السلف ، ولا ريب في صحته ولا في عدم إشتراط القدرة على تسليمه في الحال كما تعرفه في محله ، الثانية بيع العين الموجودة المشروط تسليمها بعد انقضاء مدة التعذر ولا ينبغي الشك في صحة هذا البيع أيضاً فإنه كالسلم ، بل لعله أولى لا اشتراكهما في التأجيل وضبط الأجل مع زيادة وجود المبيع والعلم به فلا يدخله ما يدخل السلم من الغرر المغتفر ، الثالثة بيع العين المقدور تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد ، فإن كانت مقدرة في العادة ، فالبيع صحيح لأن العادة بمنزلة الشرط المذكور في العقد ، بل الظاهر الجواز في غير المقدرة

عادة أيضاً ، للعموم المؤيد باطلاق الفتوى ، فانهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم بعدها بحسب العادة ، كما لم يشترطوا تعيينها في أصل البيع ، وكلامهم في جواز بيع الغائب والوديعة والعارية والمغصوب والآبق والسك ، ضرورة عدم انضباط المدة في ذلك واختلافها زيادة ونقصاً إختلافاً فاحشاً ، ولا غرر في ذلك بعد إمكان التسليم ، وفوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في المبيع ، وإنما هو غرر في غيره ، إلا أنه أقدم عليه مع العلم ، وجبر بالخيار مع الجهل ، فلا غرر حينئذ ولا ضرر ، وإشترط ضبط الأجل في المؤجل إنما هو لكون الأجل فيه مقصوداً فوجب ضبطه ، بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الأجل ، فلم يعتبر فيه الضبط ، وما يقال من أنه إذا لم يعين الأجل في العقد ولم يكن مقصوداً امتنع ثبوت الخيار في وقت ، لاحتمال التمكن فيما بعده ، يدفعه ما قيل : من أن الخيار ثابت عند اليأس من حصوله ، وهو معلوم بالعادة ، الرابعة بيع الموصوف المضمون المتعذر تسليمه في الحال من دون أجل ، وفيه وجهان يلتفتان إلى أن ذكر الأجل هل هو شرط في صحة السلم ؟ فيصح بيعاً لا سلفاً ؟ أو في صحة البيع ؟ فلا يصح مطلقاً ، أو يفصل بين ما ينضبط فيه المدة بحسب العادة المنزلة منزلة الشرط وبين غيره ؟ فيصح في الأول دون الثاني ، وربما كان ظاهر صحيح عبد الرحمن وحسنه (١) بطلان البيع في هذه الصورة وصحته فيما عداها ، وتعرف إنشاء الله في باب السلم تحقيق الحال في ذلك والله العالم .

الشرط **الرابع** أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم أحدهما **أو** ثالث **أو** عرف **أو** عادة في قدر الثمن ،

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ و ٣

أو جنسه أو وصفه ﴿ لم ينقد ﴾ البيع بلا خلاف أجده فيه بيننا .
 في أصل اعتبار العلم به عند المتبايعين ، إلا من الاسكافي فإنه قال :
 لو وقع البيع على مقدار معلوم بينهما ، والثن من مجهول لأحدهما جاز إذا
 لم يكن يواجه كان للمشتري الخيار ، إذا علم ذلك كقول الرجل بعني
 كر طعام بسعر ما بعث فأما إن جهلا جميعاً قدر الثمن وقت البيع
 لم يجوز وكان البيع منفسخاً ، وهو متروك بل مسبوق بالاجماع ملحق
 به ، ومخالف لحديث نبي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر (١)
 نعم في الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة في العلم به عن وزنه وكيله
 وعدّه ، من غير فرق بين ثمن السلم والجرة وغيرهما ، وكذا عن
 الشيخ رحمه الله كما أني لا أعرف خلافاً في عدم الاكتفاء بها كذلك
 في المبيع إلا من الاسكافي ، فجوز بيع الصبرة المشاهدة جزافاً بجزاف
 مغاير للجنس ، كما حكاه عنه الشهيديان في الدروس والروضة والسيوري
 في التنقيح على ما قيل ، لا مطلق جواز بيع الجزاف الذي هو مذهب
 العامة ، وليس قولاً لأحد من أصحابنا ، وإن حكى عن ظاهر المجمع
 والكفاية وجود القائل به منا ؟ إلا أنا لم نتحققه ، ولعلهما أخذاه من
 عبارة الاسكافي المحكية عنه في المختلف ، إلا أن التدبر فيها وفي
 المحكي عنه يقتضي ما عرفت ، أو بما في الدروس عن المبسوط أنه مال
 إلى صحة بيع الجزاف ، وهو غير محقق أو المحقق عدمه ، كما أن ما فيها
 أيضاً من أنه لا تكفي المشاهدة في الموزون ، خلافاً للمبسوط وإن كان
 مال السلم ، خلافاً للمرتضى لا يخلو من خلل لا يخفى على المتتبع .
 وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الجميع لأمر ، أحدها الاجماع
 المحكي إن لم يكن المحصل على اعتبار الوزن والكيل في الثمن والمثمن ، ويتم

(١) للوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣

في المعداد بعلم القول بالفصل ، وقول المرتضى رحمه الله ما أعرف لأصحابنا إلى الآن نصاً في هذه المسألة ، أي اشتراط معرفة رأس مال السلم غير مناف ، لذلك خصوصاً بعد إمكان تأخر الاجماع عن عصر السيد ، واللاحق كالسابق في الحجية ، ثانيها معلومية شرطية العلم بالعوضين ، في صحة البيع وهو في كل شيء بحسبه ، وما جرت العادة فيه بتقدير مخصوص ، فالعلم يتبع حصول ذلك التقدير ، ويبيعه بدونه خرس وتخمين ، وليس من العلم في شيء ، ومن ثم اتفقت الكلمة على تسميته جزافاً ، وهو بنص أهل اللغة الأخذ بالحدس والمساهلة في الأمر من غير تحقيق ، فالمشاهدة إن أريد أنها تقوم مقام التقدير في حصول العلم ، فالخس يكذبه ، والعرف يقضي بخلافه ، وإن أراد حصول المعرفة الاجمالية بها فهو مسلم ، لكن لا يجدي نفعاً في الصحة لبقاء الجهالة ، وانتفاء شرط المعلوماتية .

لا يقال المنفي في هذا الفرض المعلوماتية من كل وجه ، وليست شرطاً ، وإلا لما صح شيء من البيوع لخلوها عن الاحاطة التامة ، وإنما الشرط معلوماتية الشيء في الجملة ، وهي حاصلة بالمشاهدة ، لأنا نقول : كما امتنع ان يراد بالعلم المشترط المعلوماتية من كل وجه ، فكذا يمتنع أن يراد به المعلوماتية في الجملة ، وأنها لو كانت كافية في صحة البيع ، لزم أن لا يفسد شيء من البيوع بفقد شرط العلم ، لامتناع المجهول المطلق ، وحيث بطل هذان المعنيان ، ثبتت الوساطة بينهما ، وهي معلوماتية الشيء بحسب العادة ، بمعنى ارتفاع الجهالة عنه كذلك ، وعده معلوماً فيها على الاطلاق ، وإن انتفت الاحاطة به من كل وجه ، فإنها اللازم من بطلان الطرفين المتقابلين ، ومن تحكيم العرف والعادة فيما

لم يرد فيه تحديد من الشرع ، ولا ريب ان معلوميته بحسب العادة إنما يحصل بتقديره ، بما هو المعتاد فيه ، فلو انتفى كما في بيع المكييل والموزون من غير كييل ووزن انتفت المعلومات بالمعنى المراد .

ثالثها حديث الغرر (١) فإنه كما يدل على أصل اشتراط العلم بالعوضين ، فكذا على وجوب تقديرهما بالأمر المعتاد فيهما ، وذلك لأن ما يقدر في العادة بالكييل والوزن مثلاً يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلاً ووزناً ، وما يختلف الثمن باختلاف التقدير فيه لا يرتفع عنه الغرر والمخاطرة إلا بذلك التقدير ، إذ المشاهدة إنما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف ، بخلاف المقدار فإنه لا يدرك بالحس والخرص فيما يقدر عادة خلاف المعتاد ، فالاختلاف الحاصل من قبله غرر منفي ، بخلاف ما يحصل من إختلاف الموازين والمكييل ، فإنه عادى مقتفر في العادة ، وقد علمت أن الغرر المنفي هو الاختلاف الذي لا يتسامح به عرفاً وعادة وإن قل ، وأن المتسامح به ليس بغرر أو غرر مقتفر ، والاختلاف الحاصل بالكييل والوزن من هذا القبيل ، وكذا الحاصل بالمشاهدة فيما جرت العادة بالاكْتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ أصلاً كما في بيع الاناسي من العبيد ، أو مقصوداً كما في بيع الثمار والأشجار ، وبيع الحيوان المقصود منه اللحم ، فإن المقدار وإن كان مراعى فيه في الجملة إلا أنه لما جرت العادة بالاكْتفاء فيه بالمشاهدة ، جاز بيعه كذلك وإن أمكن الوزن وسهل الاختبار .

رابعاً ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى بطرق متعددة منها

(١) الدعائم ج ٢ ص ١٩

الصحيح الواضح والراجح والحسن كالصحيح عن الحلبي (١) « عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل طعاماً عد لا بكيل معلوم ثم إن صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته قال : لا يصلح إلا أن يكيل ، وقال : ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة ، هذا ما يكره من بيع الطعام » فإن المفهوم من نفي الصلاح عرفاً ولغة ثبوت الفساد كما يشهد له غلبة استعماله في ذلك في النصوص بل لعل ذلك هو الظاهر هنا من حال السائل فإن المهم السؤال عنه باعتبار الصحة خصوصاً بعد تجويز أهل الخلاف بيع الجزاف ، فإن ذلك مما يبعث على السؤال في حق الفقيه العارف ، كالحلي الذي هو من فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام ، وأول من صنف في الفقه على ما قيل ، ولا ينافي ذلك الحكم بالكراهة في آخر الحديث فإنها تستعمل في الكتاب والسنة بمعنى التحريم والأهم منه ومن الكراهة بالمعنى الأخص ، استعمالاً كثيراً شائعاً ، فيحمل اللفظ عليه تحكيماً للصدر على العجز ، بل لا إشكال أصلاً بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها ، كما صرح به جماعة ، وفي حديث أبي بصير (٢) في بيع المثليين من التمر بمثل هذا مكروه ، فقال : أبو بصير : ولم يكره ؟ قال : كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ، ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال ، وقد قال الله سبحانه (٣) : « كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروهاً » وأكثر المذكورات قبلها من أكبر المحرمات ، وثبوت الحكم في الطعام يقتضي ثبوته في غيره مما يكال

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ١٥ من الراب الراب (٣) سورة الاسراء الآية ٣٨

أو يقدر بغير الكيل ، لعدم القول بالفصل ، وللأولوية في الموزون ، وظهوران العلة ، المنع من المجازفة ، فيطرد الحكم في الجميع ، والتقييد بالطعام في الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف ، تنصيص على محل الحاجة ، وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم ، وليس في السؤال تصريح بكيل البايع العدل الثاني ، حتى ينافي ما ثبت من جواز الاعتماد على إخباره ، وقوله : فإن فيه مثل العدل الآخر ليس نصاً في وقوع التقدير بالكيل ، فيحمل على إرادة التخمين والمقايسة بين العدلين لتشابههما وتقاربهما في السعة ، ولذا لم يتعرض لذلك في العدل الأول ولا للآخر من أول الأمر ، بل بعدما عرف الكيل الأول ، والمراد من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلاً ما كان مكيلاً سمي فيه الكيل ، ويطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص ، أو المقصود منه الاحتراز عما لا يكال من المطعوم ، وليس المراد ما بنى عقده على الكيل وسمي فيه الكيل عند البيع ، وإن أوجهه ظاهراً ، لأن المنع عن المجازفة فيه معلوم بالضرورة ، لأخذ التقدير في بيعه ، فلا يعقل جوازه بدونه ، ومقام هذا السائل الجليل يجتَل عن السؤال عن مثله ، نعم يحسن السؤال حينئذ عن جواز التعويل على إخبار البايع ، وحيث امتنع ذلك كما عرفت تعين أن يكون المراد ما قلنا .

ومنه يعلم ما في مناقشة المحقق الأردبيلي في الخبر المزبور ، حتى أنه بعد أن حصر الدليل فيه ، وناقش بما عرفت ضعفه ، ربما ظهر منه الميل إلى الجواز ، بل لعله صار سبباً لجرأة غيره على ذلك أيضاً ، لكن قد سمعت دلالاته وغيره على المطالب ، الذي قد يؤيد مضافاً إلى ما ذكرناه من الأدلة بظواهر الآيات المتضمنة للأمر بالوزن (١) وإقامته ونزول

الميزان ووضعها (١) والأخبار الدالة على وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل والوزن (٢) فإن السلف نوع من البيع ، وكذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل أن يكال أو يوزن (٣) بحمله على انتفائهما في البيع الأول ، لوجود المعارض وعدم ظهور وجه التحريم في غيره ، وما تضمن المنع من البيع بصاع غير صاع المصر كما رواه الحلبيان (٤) فإن إطلاق المنع منه يتناول صورة العلم بالمغايرة ، ولا وجه له سوى تحريم المجازفة ، وكذا ما ورد من اعتبار المعداد والموزن بالكيل إذا تعذر عدّه ووزنه (٥) إذ لو صح الجزاف لكفى عن مؤنته .

وليس في شيء من ذلك دلالة يعتد بها ، وإن كان لا يخلو التأييد ببعضها من نظر ، باعتبار كون المقصود منه أمر آخر لا تعلق له بهذا الفرض ، كل ذلك مع عدم حجة معتد بها في الاكتفاء بالمشاهدة ، سوى دعوى وجود المقتضي للصحة وهو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع إذ ليس إلا الجهالة المنتفية بالمشاهدة التي قد عرفت جوابها نقضاً بالبيع ، وحلاً بما سمعت ، وكذا حجة الاسكافي بأن المانع إن كان الربا ، فهو منتفٍ بفرض الاختلاف في الجنس ، أو الجهالة وهي مندفعة بمثلها ، وفيه أن المانع نفس الجهالة وهي تزدد بانضياف مثلها فكيف تندفع بها . ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان فيما لو باع بحكم أحدهما ، المحكي عليه الاجماع عن التذكرة

(١) سورة الرحمن الآية ٩

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب السلف

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب عقد البيع وشروطه

(٤) الوسائل الباب ٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

(٥) الوسائل الباب ٧ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

وغيرها، مضافاً إلى ما سمعت للمصحيح أو الحسن كالصحيح عن رفاءة (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت ساومت رجلاً : بجارية له فباعنيها بحكمي ، فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت له : هذه الألف درهم حكمي عليك فأبى أن يقبضها مني وقد كنت مستستها قبل أن أبعث إليه بالألف درهم ، قال : فقال : أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة ، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه ، كان عليك أن ترد ما نقص من القيمة ، وإن كان قيمتها أقل مما بعثت إليه فهو له ، قال : فقلت له : أرايت ان أصبت بها عيباً بعدما مستستها ، قال : ليس عليك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب » بل ظاهره بعد ذلك جواز بيع المكيّل والموزون بغير كيل ولا وزن أيضاً ، لخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري يبعاً فيه كيل أو وزن بغيره ثم يأخذه على نحو ما فيه فقال : لا بأس » وللأخبار الدالة على جواز تصديق البائع والأخذ بما يقوله (٣) .

ضرورة أن الخبر الأول الذي لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه ، بل بضمن المثل الذي لم يكن مقصوداً لهما ، مع اتعاده وهجره بين الطائفة ، واحتماله قضية في واقعة . والموافقة للعمامة ، والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعات ثمن المثل ، وتلف الجارية والشراء جديداً بضمن المثل ، وغير ذلك مما لا يليق بالفقيه ، الجرأة به على مخالفة قواعد المذهب التي صارت من ضرورياته ، ويعرفه المخالف

(١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

(٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه

لنا فضلاً عن الموافق ، وكذا الخبر الثاني الذي في سنده ما فيه ، بل من المحتمل قوياً كون بغيره فيه يعيره بالمشنات التحتانية والعين المهمة من التعبير فصحتف ، ويكون حينئذ على نحو خبر عبد الملك بن عمر (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فازنهما ، ثم أخذ سائره على قدر ذلك قال : لا بأس » وغيره من الأخبار المراد منها إعتبار بعض المبيع على وجه يشهد بصديق البايع في الأخبار بالتساوي أو تحصيل الطمأنينة بذلك بحيث يرتفع صدق الغرر في البيع ، بل لعل نصديق البايع من دون اعتبار كذلك أيضاً ، فإن الشراء منه بناء على صدقه فيما أخبر به ، لا يعد من شراء المجهول والغرر ، المجازفة قطعاً ، فانا لا نعتبر في المعلوماتية أزيد من ذلك ، يعد تظافر النصوص بها (٢) كما هو واضح لدى كل مجرد عن حب مخالفة الأصحاب الذين هم حفاظ المذهب وحماته وقوامه وهداته ، جزاهم الله عن أيتام آل محمد خير الجزاء وشكر سعيهم ، وقد فعل والحمد لله أولاً وآخراً .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لو تسلمه المشتري ﴾ مع اختلال هذا الشرط بل وغيره من الشرائط ﴿ فتلف ﴾ في يده ﴿ كان مضموناً عليه ﴾ مع العلم والجهل بلا خلاف ولا إشكال ، لعموم على اليد (٣) ومن اتلف (٤) واصالة احترام مال المسلم ، وقاعدة ما يضمن بصحيحه

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه

(٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧

(٤) قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار ومن أراد الاطلاع على

مداركها فليراجع القواعد الفقهية ج ٢ للسيد البجنوردي .

يضمن بفاسده ، والاجماع بقسميه ، وغير ذلك مما يقضي بكونه مفصوباً في يده ، أو كالمفصوب في جميع أحكامه ، فما عن الأردبيلي وتابعه المحدث البحراني من الوسوسة في ذلك ، لاصالة البرائة وإمكان العلم فضلاً عن الظن بالرضا من البايع بالتصرف في المبيع ، عوض التصرف في الثمن ، وإن كان البيع فاسداً ، ونحو ذلك من الخرافات الخارجة عن مفروض المسألة الذي هو قبض المبيع بالمبيع الفاسد ، من حيث كونه كذلك ، الأجنبي عن المعاطاة المتوقفة على إنشاء جديد غير الأول ، وعن التصرف بعلم الرضا الذي هو جائز من دون توسط البيع في غير محله ، إنما الكلام في كيفية ضمانه ، فخيرة المصنف بل ربما قيل الأكثر أنه كان قيمياً يضمنه ، ﴿ بقيمته يوم قبضه ﴾ لأنه وقت تعلق الخطاب ، وإن كان ترتيبياً ، وخبر البغل (١) المتمم بعدم القول بالفصل بين مورده أي الغصب وبين المقام ، وقيل يوم تلفه ، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر لأنه زمان الانتقال إليها .

﴿ وقيل بأعلى القيم من يوم قبضه إلى يوم تلفه ﴾ مطلقاً كما هو ظاهر بعضهم ، بل ربما نسب إلى الأشهر لأن القيمة على اختلاف أحوالها للمالك فيملك أعلاها ، ولدعوى دلالة خبر البغل وإن كانت التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة ، لأن زيادة العين مضمونة مع بقائها ، فكذا مع تلفها دون ما لو كان باختلاف السوق ، فإنه يضمن حينئذ بقيمته يوم تلفه ، كما هو صريح المسالك وفي محكي المقنعة والنهاية في خصوص الفساد بما في المتن الضمان يوم البيع ، إلا أن يحكم على نفسه بالأكثر فيجب أو يكون البايع حاكماً فيحكم بالأقل فيتبع ، وعن أبي الصلاح والقاضي اختياريه ، ولعل الأقوى الثاني ، لما عرفت من أنه

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام الاجارة الحديث ١

زمان الانتقال إليها ، بل ربما يرجع إليه الأخير ، ضرورة كون البحث في القيمة من حيث اختلاف السوق ، وإلا فلا ريب في أنه للمالك أرش النقص لو فرض حصوله في يد المشتري ، مضافاً إلى ضمان القيمة يوم التلف ناقصة ، ولا يضمنها كاملة تقديراً حال التلف ، وكذا الزيادة التي حصلت عند المشتري ، إن قلنا بضمانها ، لأنها كما لو كانت عند البائع فتلفت عند المشتري في التبعية للملك العين ، واستدامة الغصب كابتدائه بالنسبة إلى ذلك .

نعم قد يتوقف في ضمانه لها لورّد العين إلى المالك ، كما كان قد أخذها منه ، لصدق أداء ما أخذت ، مع احتمال أن يقال : انه وإن صدق أداء ما أخذ بالأخذ الأول ، لكنه غير صادق بالنسبة إلى استدامة يده ، فانه أخذ أيضاً ولم يؤد كما أخذه ، لأن الفرض تلف الزيادة ، فلا فرق حينئذ في ضمان النقص عما كانت في يد المالك ، والنقص عما كانت في يده ، زماناً من الأزمنة ، وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق انشاء الله في باب الغصب ، على كل حال فهو خارج عما نحن فيه من ضمان قيمة العين ، من حيث السوق ، ضرورة أنه في الفرض المزبور يضمن النقص عند تلفه ، ويضمن العين عند تلفها ، لا أنه يضمن أعلى القيم ، فلعل مراد ثاني الشهيدين ذلك ، كما هو خيره في الروضة .

بل يمكن إرجاع القول بضمان أعلى القيم من القبض إلى يوم التلف إلى ذلك ، بالتقريب الذي ذكرناه ، إذ احتمال إرادة الأعلى من السوق ، يدفعه أن ذلك أمر إعتباري وليس مالاً محققاً كي يضمنه الغاصب ، فيكون في المسألة قولان ، ولا ريب في أن ثانيهما أقواهما ، لأن الخطاب الترتيبي قبل حصول المرتب عليه غير محقق ، فلا يترتب عليه حكم ، وخبر البغل غير دال على ذلك ، لاحتمال كون المراد فيه يلزمك

يوم خالفته قيمة البغل لو عطب بل الظاهر ، لا أن المراد قيمته يوم المخالفة ، فإن ذلك غير ملحوظ بل مقطوع بعدمه ، خصوصاً ومن المستبعد اختلاف قيمة البغل في ذلك الزمان ، ولذا حكم في آخره بأنه إذا أقام صاحب البغل البيعة على قيمة بغله يوم أجره اداها له وما ذلك إلا للبقاء على اتحاد القيمة في سائر الأحوال ، كما هو الغالب وربما يؤيده أيضاً ما فيه جواب قوله ، فإذا أصاب البغل كسراً ودبراً وغمر ، عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ، ضرورة كون المراد أن عليك يوم ترد البغل إلى مالكه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تعيبه ، لأنه في ذلك الوقت تعلق به الضمان دون يوم الأداء ، ومن هنا يعلم ضعف احتمال ضمان القيمة يوم الأداء في المسألة ، مع أنني لم أجده قولاً لأحد ، كاحتمال يوم المطالبة والأعلى من يوم القبض أو التلف إلى المطالبة أو الأداء فإنها مبنية على اعتبارات ضعيفة ، والموافق لأصول المذهب ما عرفته ، كما أن الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله ، وبقيته يوم إعوازه ، لأنه وقت الخطاب لا قيمته حين تسلم البديل ، وإن قيل أنه الأشهر ، ولا أعلى القيم من يوم قبضه إلى إعوازه ولا إلى المطالبة ، ولا إلى الأداء ولا من إعوازه إلى المطالبة ، ولا إلى الدفع ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت أنه ﴿ ان نقص ﴾ المبيع مثلاً ﴿ فله ارشه ﴾ مع رد العين أو عوضها ، ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو زاد ﴾ لا بفعل المشتري ﴿ بل من الله بل ومن فعله مع العلم بالفساد ، فإنه ليس له حينئذ إلا الزيادة العينية التي يمكن فضلها كما في المسالك وإن كان لا يخلو من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلاً ﴿ كان له قيمة الزيادة وإن لم تكن عيناً ﴾ ، وبالجملية حكمه في ذلك حكم الغاصب الذي تعرف تحقيق الحال

في محله انشاء الله هذا وقد ظهر لك بما ذكرناه في أول البحث الحال في الشرط .

﴿ الخامس ﴾ إذ كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذلك يشترط ﴿ أن يكون المبيع معلوماً ﴾ على الوجه الذي سبق وحينئذ ﴿ فلا يجوز بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جزافاً ولو كان مشاهداً كالصبرة ولا بمكيال مجهول ﴾ كقصعة حاضرة وإن تراضيا بها ، ولا الوزن المجهول كصخرة معينة ولا العدد المجهول كملأ اليد ونحوها بلا خلاف أجدّه فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النهي عن الغرر (١) وعدم صدق العلم وغير ذلك مما سمعت وخصوص قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي (٢) « لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر » وقال : في الآخر (٣) لا يحل للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فإن الرجل يستأجر للكيل الكيال فيكيل له بعدد بيته لعله يكون أصغر من مدّ السوق ولو قال هذا أصغر من مدّ السوق لم يأخذ به ولكنه يحملّه ذلك ويجعله في امانته فقال : لا يصلح إلا مدّ واحد والأمناء بهذه المنزلة « وفي صحيح سعد (٤) » عن أبي الحسن عليه السلام سئل عن قوم يصغّرون القفزان يبيعون بها قال : أولئك الذين يبخسون الناس أشياءهم « فما في الحدائق عن الأردبيلي رحمه الله من المناقشة في ذلك في غير محلها ، نعم لو تعاقدنا على صاع بلد ولو غير

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب عقد البيع وشروطه ٢ مع

اختلاف يسير

(٤) الوسائل الباب ٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

بلدهما معلوم معروف عندهما أو وزن كذلك ، أمكن القول بالجواز ، ولا ينافيه الحسن المزبور المراد منه عدم الجواز بصاع غير صاع المصر على أنه صاع المصر لامع الغرض المزبور الذي وجه الصحة فيه واضح ، للعمومات ، وعدم الغرر ، وصدق العلم ، ولعل هذا هو الذي يريد الأردبي ، لا جواز اتفاقهما على صخرة مجهولة ، أو قصعة كذلك ونحوهما ، بما وجه الفساد معه واضح ، كوضوح عدم الفرق بين الاعتبارات الثلاثة ، فالمناقشة عنه أيضاً في اعتبار العدد في خصوص المعدود بمعنى أنه يجوز من غير اعتبار مع التراضي في غير محلها ، ضرورة تحقق الغرر ، كعدم الكيل والوزن ، في المكيل والموزون ، كما عساه يشهد له صحيح الحلبي وابن مسكان في الجوز (١) كما ستعرف والتراضي بغير المشروع غير مجد ، وليس من المجهول ما يضعه حاكم الوقت معياراً للكيل والوزن ، فيجوز البيع به والشراء قبل شيوعه ، وقد عرفت أن المدار صدق المعلوماتية على الإطلاق ، ولا ريب في اختلافها باختلاف الأحوال ، فرب شيء في حال من الأحوال لا مدخلية لاعتباره في صدقها ، وإن توقفت عليه في حال آخر ، بل قد يقل المكيل مثلاً على وجه لا يدخله الكيل لقلته ، فإن الظاهر جواز بيعه جزافاً ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴾ يجوز ابتياع جزء من معلوم ﴿ لا مجهول وإلا تجهل المبيع بجهله بخلاف ما إذا كان معلوماً بنفسه والجزء المبيع معلوماً أيضاً ﴾ بالنسبة ﴿ لكونه ﴾ مشاعاً ﴿ كالثلث والربع ، فإنه لا جهاله ولا غرر حينئذ ﴾ سواء كانت أجزائه متساوية أو متفاوتة ﴿ بل الإجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن معارضة الغرر ﴾ و ﴿ الجهل نعم ﴾ لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه ﴿ لا بقصد

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

الاشاعة ، إذا لم يكن متساوي الأجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الأرض أو عبد من عبيد أو من عبيد أو شاة من قطع **﴿** بلا خلاف ولا إشكال مع قصد الإبهام الذي لا يصلح ، لتعلق الخطاب فضلاً عن تحقق الملك بالسبب المعتبر في متعلقه المعلوماتية ، بل ظاهرهم ذلك أيضاً مع قصد الكلية ، من دون خلاف فيه فضلاً عن كل واحد بخصوصه على البديل ، نحو الوجوب التخيري ، ولعل الوجه في الأخير أنه ليس في الشرع ملك واحد على البديل ، فلا يصلح لأن يكون مورد الكل ناقل ، فضلاً عن البيع مضافاً إلى صدق الغرر والجهالة التي هي وجه الأول أيضاً ، لكن لو سلم ذلك في الأول حتى بالنسبة إلى الوصية ، وشاة الزكاة ، يمكن إشكاله في الأخير بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلي ، من غير فرق بين حصر أفراده المعلومة للمتبايعين بالصفات المشتركة بينها على وجه يكتفي في بيع كلي منتزع منها وإن لم يحصر فيها وعدمه ، ولذا صح عندهم السلم في الكلي وإن كان قيمياً ، وصح بيع الصاع من الصيرة وإن لم يكن على الاشاعة ، كما ستسمعه انشاء الله .

بل صحيح الأطنان كالصريح في ذلك ، روى بريد بن معاوية في الصحيح (١) « عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في أنبار بعضه على بعض من أجمة واحدة ، والأنبار فيه ثلاثون ألف طن فقال : البائع قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طن ، فقال : المشتري قد قبلت اشتريت ورضيت فأعطاء من ثمنه ألف درهم ، ووكل المشتري من يقبضه ، فأصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون ألف طن ، وبقي عشرة آلاف فقال العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري ، والعشرون التي احترقت من مال البائع » وهو

صريح فيما ذكرناه وكونه في أطنان القصب وهي مثلية متساوية الأجزاء يدفعه أولاً منع كونه من المثليات ، وعلى قرص تسليمه لم يفرقوا فيما ذكره بين المثلي والقيمي ، ولذا صرح في القواعد بالبطلان فيه ، قال : ولو قال بعتك صاعاً من هذه الصيعان مما يتماثل أجزائه صح ، ولو فرق الصيعان فقال بعتك أحدها لم يصح ، وظاهره التفرقة بين الصيعان المجتمعة والمتفرقة ، بل لم أر أحداً ممن تأخر عنه خالفه في ذلك .

إلا ما عساه يظهر من المحكي عن الأردبيلي ، فإنه بعد أن حكى عن الأصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب أو الأرض ، مع عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه بطرف مخصوص ، قال : وفيه تأمل إذ لم يقيم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم ، فانهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أي رأس أراد المشتري أو من أي جانب كان من الأرض فما المانع بعد العلم بذلك ، مع أن الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلاً ، والأرض المتصلة الأجزاء بمعنى عدم التفاوت بين أجزائها ، المستلزم لتفاوت في القيمة ، وكأنه لحظ ما ذكرناه وإن زاد بالمعية أخيراً في المناقشة ، في خصوص الأرض والثوب ، بأنه ربما كانت متساوية الأجزاء ، فما فهمه منه في الحدائق من اختصاص خلافه في خصوص ذلك من مختلف الأجزاء ، حتى أنه هو قد اختار التفصيل في مختلف الأجزاء بذلك في غير محله ، ضرورة اتحاد المدرك في الجميع ، بناء على ما ذكرناه .

﴿ وكذا ﴾ صرحوا في البطلان فيما ﴿ لو باع قطيعاً ﴾ من الغنم مثلاً ﴿ واستثنى منه شاة أو شيئاً غير مشار إلى عينها ﴾ لأن الجهالة في عين المخرج جهالة في المخرج منه الذي هو المبيع من غير خلاف ﴿ ولا اشكال فيه عندهم ، نعم ﴾ يجوز ذلك في متساوي الأجزاء كالقفيز

من كر ﴿ حنطة مثلاً ، كما يجوز بيع القفيز منه بلا خلاف ولا اشكال فيه للعمومات ، بل ﴿ وكذا يجوز ﴿ عندهم ﴿ لو كان ﴿ المبيع من متساوي الأجزاء ﴿ من أصل مجهول كيبيع مكول من صبرة مجهولة القدر ﴿ إلا أنها معلومة الاشتغال عليه ، بل ربما جوز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم ، باشتغالها وإن تسلط على الخيار حينئذ للتبعض ، وتستسمع الكلام فيه انشاء الله ، ولعل الوجه فيما ذكره الأصحاب صدق الجهالة متى كان المبيع الكلي على البديل ، دون ما لم يكن كذلك من الكلي وإن وجب على البايع دفع واحد على البديل ، فانه لا جهالة فيه ، بل لعل الكلي من صبرة مثلاً أولى في صدق المعلومية من الكلي غير المعين ، إذ هو كلما ازداد توصيفاً ازداد تعريفاً ، ومن ذلك ظهر الفرق بين بيع الصاع من الصبرة وبين صاع من الصيعان المتشخصة كما أوما إليه الفاضل في القواعد فيما سمعته من قوله : ولو فرق الصيعان الخ .

نعم لو قصد بيع صاع منها على نحو الصاع من الصبرة صح وإن كانت مفرقة كما أنه لو فرض قصد بيع أحد الأصواع من الصبرة مشخصاً لها بأحد الشخصات على نحو الصيعان المتفرقة بطل وإن كانت مجتمعة ، فالاجتماع والافتراق في كلامه إنما ذكر لغلبة إرادة الواحد على البديل منها في الثاني ، وإرادة الكلي منها في الاول ، ولعل ذلك كله ينافيه خبر الأطنان (١) ، ضرورة عدم كون مورد عقد البيع فيه الكلي البديلي ، وإنما مورده العشرة آلاف طن من الثلاثين ألفاً ، نحو الصاع من الصبرة ، ولذا قال في الدروس ولو باعه صاعاً من صبرة متماثل الأجزاء صح ، وكذا عشرة أطنان من القصب المتمائل إلى آخره ، فجعلهما من باب واحد ، نعم لو أن الثلاثين مقسومة ثلاثة أجزاء كل (١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

جزء منها عشرة معينة فاشتري واحدة منها على البذل ، كان المتجه فيه حينئذ البطلان نحو ما سمعته في الصاع من الصيعان المتشخصة ، فضلاً عن الشاة من الشياه الموجودة ، والعبد من عبيد مخصوصين ، وبالجملية المدار في الصحة والبطلان على متعلق نفس عقد البيع ، فان كان الكلي البدي بطل لصدق الجهالة عرفاً ، وإن كان المطلق صح لصدق المعلوماتية ، بل قد عرفت أنه أولى بذلك من الكلي غير المعين في صبرة ، ضرورة زيادته عليه بوصف كونه من هذه الصبرة فتأمل ، هذا .

ولكن الانصاف عدم دليل صالح للفرق بين الصاع عن الصبرة وبين الصاع في الصيعان المتمايزة ، بل ولا بين العبد من العبيد المفروض تساويهم في الصفات التي تلاحظ في البيع على وجه ترفع الجهالة ، ويصح انتزاع كلي منها موصوف بهذه الصفات ، يكون مورداً للبيع في الذمة ، ودعوى أنه يفتقر في بيع الكلي في الذمة بما لا يفتقر في بيع الكلي في الخارج خالية عن الدليل ، بل مقتضى العمومات الصحة بعدم صدق المعلوماتية عرفاً بنحو ذلك ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً والله العالم .

بقى الكلام في الذراع من الأرض والثوب ويمكن أن يكون الوجه فيما ذكروه ، أنه لمكان اختلاف الأفراد فيهما إختلافاً فاحشاً لا يصح بيع الكلي فيهما ، لعدم إمكان ضبطه على وجه ترتفع به الجهالة ، ولذا لو عينهما من طرف خاص صح ، لكون المبيع فيهما مشخصاً لا كلياً ، والرضا بالذراع من هذا الثوب أو هذه الأرض المعلومين لدى المشتري لا يصير المبيع نفسه معلوماً ، بل أقصاه الرضا بأي ذراع كان من هذا الثوب أو من هذه الأرض ، وهو غير كاف في صحة البيع المعتبر فيه شرعاً معلوماتية المبيع نفسه ، وإلا لجاز بيع المجهول بالتراضي كما هو واضح ، نعم يتجه الصحة لو فرض إمكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة

عرفاً ، ضرورة كونه حينئذ كالصاع من الصبرة ، وكيف كان فقد بان لك الحال في أطراف المسألة ، حتى حكم الصاع من الصبرة ، وأنه من الكلي المضمون فيها لا المشاع ، للصحيح المزبور ، وإن كان لولاه لأمكن ذلك مؤيداً بما تسمعه منهم في بيع الثمار ، من تنزيل الثنيا إذا كانت أرطالاً معلومة على ذلك ، وما تقدم من تنزيل شاة الزكاة على ذلك ، وغيرهما مما يفهم منه أن الأصل في ملك الكلي في الخارج الاشاعة ، اللهم إلا أن يفرق بين البيع وغيره ، باعتبار القبض في لزومه وإيجابه على البائع ، فمع فرض وجود فرد يتحقق فيه المبيع يجب عليه دفعه للمشتري ، إذ هو حينئذ شبه الكلي في الذمة بالنسبة إلى ذلك ، ومن هنا لو فرض حصول القبض من المشتري ، ولو بأن قبض الصبرة أجمع باذن البائع كان مشاعاً معه قطعاً ، كالقطع بها مع فرض تواطيها على إرادة الاشاعة وإن ذكر الصاع لتقديرها وإن لم يقبض فالتالف حينئذ عليهما ، بل بان لك أيضاً الوجه في جميع أقسام الصبرة ، وذلك لأنها إما أن تكون معلومة أو مجهولة فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع ، وبيع جزء منها معلوم مشاع كثلث وربيع ، وبيع مقدار معين كقفيز تشتمل عليه ، وبيعها أجمع كل قفيز بكذا لا يبيع كل قفيز منها بكذا ، نانه غير جائز للجهالة قدر المبيع الذي هو القفزان ، كما أن البيع باطل في المجهولة في الأقسام كلها ، إلا الثالث الذي قد عرفت الحال فيه ، خلافاً للمحكي عن ظاهر الشيخ فجوز بعثتها كل قفيز بدرهم ، ولا ريب في ضعفه للجهالة .

نعم وجه الصحة في الثالث ظاهر ، بل قد عرفت القول بالصحة مع عدم العلم باشتغالها عليه ، وإن كان فيه أن الجمل بوجود مقدار المبيع من أعظم أفراد الغرر ، بل هو من بيع المجهول ، وإلا لجاز شراء كل صبرة بتخمينها بمقدار معين ، خصوصاً إذا كان على وجه يعلم

عدم زيادتها عليه ، بل هي مساوية أو ناقصة مع الجبر بالخيار على التقدير الثاني للتبعض ، وكأنه معلوم الفساد عندهم ، نعم لو فرض طمأنينته باشتغالها عليه أمكن الصحة ، ومن هنا قال في الروضة : لو قيل : بالاكْتفاء بالظن الغالب باشتغالها عليه كان متجهاً بل ظاهره ذلك ، حتى لو بان العدم وإن تسلط على الخيار للتبعيض وتسمع تمام التحقيق فيه عند تعرض المصنف للنقص في صورة القطع إذ لا فرق بينهما بالنسبة إلى ذلك ، بل تسمع غير ذلك مما دخل في المقام فلا حظ وتأمل جيداً والله العالم .

❦ و ❦ كيف كان ف❦ اذا تعذر عدّ ما يجب عدّه جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه ❦ بلا خلاف ، للصحيح عن ابن مسكان والحلي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا يستطيع أن يعدّه فيكّال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك من العدد قال : لا بأس ، بل الظاهر الاكْتفاء بالتعسر كما عبّر به غير واحد من الأصحاب ، بل قد يقال بعدم اعتبار شيء منهما في ذلك ، لصدق المعلوماتية ، وإن دفع الغرر الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير بذلك ، نحو اختلاف المكيال والموازين والانداد للظروف ، بل قد سمعت خبر عبد الملك المشتمل على شراء مائة راوية من الزيت بوزن واحد منها (٢) ثم قياس الباقي من غير ذكر للتعذر والتعسر لا ينافيه ذكر عدم الاستطاعة في سؤال هذا الخبر دون جوابه ، فيكون ذلك أحد الطرق التي يرتفع بها الغرر والجهالة ، نحو أخبار المخبر ، لأن ذلك مستثنى من قاعدة

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

الجهالة والغرر للتعذر أو التعسر .

نعم قد يستفاد من الخبر الأول عدم جواز بيع المعدود كيلاً ، ولعله كذلك لعدم ارتفاع الغرر به حينئذ ، بل ووزناً أيضاً كاللوزن كيلاً أو عدأً والمكيل وزناً أو عدأً ، وفي محكي السرائر نفى الخلاف في منع بيع الموزون كيلاً ، فضلاً عن بيعه أو المكيل عدأً ، لكن عن بعضهم جواز بيع كل من المكيل والموزون بكل منهما ، لحصول الانضباط بهما والخبر وهب (١) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهما السلام قال : « لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن » وبه افق الشهيد في سلم الدروس قال : ولو أسلم في الكيل وزناً وبالعكس فالوجه الصحة ، لرواية وهب عن الصادق عليه السلام ، وعن آخر جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن دون العكس لأنه الأصل والأقوى في رفع الغرر ، وإنما عدل إلى الكيل تسهيلاً ، والكل كما ترى ، وخبر وهب مع ضعفه واحتماله إرادة نفى البأس عن سلف كل منهما في كل منهما على جهة التضمنية والمشمئية ، بل عن بعضهم الجزم بذلك مؤيداً بإيراد الشيخ لها في باب اسلاف السمن بالزيت ، قاصر عن معارضة قاعدة الغرر والجهالة المؤيدة بالعقل والنقل ، ودعوى أصالة الوزن في دفع الغرر واضحة المنع ، ضرورة عدم اندفاع شيء منه في مقام لا يعرف فيه إلا الكيل كالعكس كما هو واضح .

نعم في شرح الاستاد تقييد ذلك بما إذا لم يعلم حاله زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وإلا جاز بيعه على الحال السابق ولو علم تغييره عادة ، للاجماع المنقول فما كان جزافاً يبقى على جوازه جزافاً ، وما كان اختباره بنحو ، يبقى على اختباره ، وإن استلزم الغرر على إشكال ، وفي

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب السلف الحديث ١

خصوص الخنطة والشعير بجواز اعتبار الوزن فيهما وإن كانا مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله وسلم للاجماع المنقول ، وحينئذ فالمرجع إلى العادة مشروط بجهل الحال في زمانه بالمرة ، أو العلم بالتقدير والجهل بالخصوصية ومع فقدهما فلا يلحظ في الأول سوى حصول الغرر وعدمه ، وأما في الثاني فقليل : يقدم الوزن ، لاصالته ، وقيل : الكيل لغلبيته وقيل : يتخير ، والظاهر أن حاله كحال ما قبله ، وكأنه تبع بذلك ما في الحدائق فإنه بعد أن حكى عن تصريح الأصحاب بأن المراد بالمكيل والموزون ما ثبت في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم ، وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها ، فكل ما كان مكيلاً في بلد أو موزوناً فيه يباع كذلك ، وإلا فلا ، وحكي عن الأردبيلي المناقشة في ذلك باحتمال إرادة المتعارف عرفاً عاماً ، أو في أكثر البلدان أو في الجملة مطلقاً أو بالنسبة إلى كل بلد نحو المأكول والملبوس ، فيما يسجد عليه ، والظاهر هو الأخير قال : في الرد عليه أن الواجب في معاني الالفاظ الولردة في الاخبار الحمل على عرفهم عليهم السلام ، فكل ما علم كونه مكيلاً أو موزوناً في زمنهم عليهم السلام وجب اجراء الحكم عليه بذلك في الأزمنة المتأخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع إلى العرف العام إلى آخر ما ذكرناه من التفصيل إلى أن قال وأماماً يفهم من كلامه من الرجوع إلى العرف العام مطلقاً ، وإن علم كونه مكيلاً أو موزوناً أو علم عدمه في زمنهم عليهم السلام فالظاهر أنه بعيد ، مخالف لما صرح به الأصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص أعني عرفهم عليهم السلام على العرف العام أو عرف كل بلد ، وبالجملة فمحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم من كون العرف العام لا انضباط له ، فإن لكل قطر عرفاً وعادة والأحكام متعددة لا اختلاف فيها وإلا تناط بالأمور الغير المنضبطة .

ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغريب ضرورة خروج ما نحن فيه عن مسألة معاني الألفاظ، فان المكيل والموزون لا اختلاف في معناه في عرفنا وعرفهم ، وان اختلفت افراده فيهما قرب مكيل وموزون في ذلك الزمان ليس كذلك في هذا الزمان وبالعكس ، وهو ليس اختلافاً في المعنى وهو واضح ، كوضوح كون المراد أنما يباع كيلاً أو وزناً مثلاً على وجه يكون معتبراً في إرادة كميته الملحوظة في البيع وإختلاف الثمن باختلافها ، بل مع عدم اعتبار عدمها عدّ من شراء الجزاف ، لا يجوز بيعه إلا كذلك للغرر والجهالة ، كما أومئ اليه في صحيح الحلبي السابق (١) بقوله ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة ، هذا بما يكره من بيع الطعام ، بناء على ما ذكرنا في تفسيره من عدم جواز بيع المسمى باسم المكيل مجازفة ، بل منه ومن النهي عن البيع بصاع غير صاع المصّر وغير ذلك ، مضافاً إلى القواعد يظهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمى بذلك ، من حيث تعارف بيعه بأحد الاعتبارات أو بها على وجه يعد بيعه بدونها بيع مجهول وغرر ، فيدور الحكم حينئذ مدار ذلك ، وإن اختلف باختلاف الاقطار والامصار والأزمنة ، وليس ذلك من اختلاف الأحكام الشرعية نفسها ، بل هو من اختلاف موضوعاتها وعنوانها التي تدور مداره ، كما هو الضابط في كل عنوان حكم وموضوعه إذا كان من هذا القبيل ، ودعوى الاجماع هنا على كون المدار على زمان النبي صلى الله عليه وآله على الوجه الذي عرفته غريبة ، فاني لم أجد ذلك في كلام أحد من الأساطين فضلاً عن أن يكون إجماعاً .

نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا كما تسمعه في محله لأنه كذلك

أيضاً بالنظر إلى الجهالة والعلم والغرر ، وعدمه الذي من المعلوم عدم المدخلية لزمانه صلى الله عليه وآله وسلم في رفع شيء من ذلك ، وإثباته وإحتمال جوزه مع الغرر والجهالة بما لا يعرفه أحد من الفقهاء ، بل ظاهر كلام من وقفنا عليه منهم عدمه ، بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل والوزن في زمانه عليه السلام ، مع فرض تعارف عدمه فيما تعقبه من الازمنة ، وإن أثموا بذلك من أول الامر حيث أقدموا على البيع فاسداً ، لكنّه تعارف ذلك ذلك بحيث ساوى ما يباع جزافاً ، ضرورة عدم صدق الجهالة والغرر ، لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكمية وملاحظتها حتى يقال ان ذلك بدونها مجهول وفيه غرر ، بخلاف ما لو كان جزافاً في زمانه عليه السلام ، ولكن تعارف اعتبار الوزن مثلاً فيه فان يبعه بدون ذلك من الغرر والجهالة قطعاً ، نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والاقدام على المعاينة ، فان مثله لا يكون عادة ضرورة كون الكمية ملاحظة لهم لكن يفعلون ذلك تسامحاً .

وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين ، ولا إشكال مع إتفاق العادة أما مع اختلافها ، فالمتجه جريان حكم كل قطر على عادته ، بل لا يبعد صحة المعاملة بين شخصين من أهل قطر تعارف الجزاف فيما بينهم ، وإن وقع ذلك منهما في البلد التي تعارف فيها الكيل وبالعكس ، إنما الاشكال مع اختلاف المتعاقدين ، ولا ريب في الصحة مع ملاحظة الاعتبار الجامع لهما . والاقوى الفساد مع عدمه لأن الجهالة بالنسبة إلى أحدهما كافية في فساد العقد ، من غير فرق في ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار أو بلد الجزاف أو في مكان خارج عنهما ، ضرورة عدم اندفاع الجهالة بالبلد ، فينفي حينئذ لهما

التخلص بمعاملة لا تقدر فيها الجهالة كالبينة المعوضة ونحوها ، ومن ذلك كله يعرف ما في شرح الاستاذ حيث قال : ثم الرجوع إلى العادة مع اتفاقها إتفاقي ، ولو اختلف فلكل بلد حكمه ، كما هو المشهور وهل يراد بلد العقد أو المتعاقدين الأقوى الأول ، ولو تعاقدنا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما ، ولو اختلفا رجح الأقرب أو الأعظم ، أو ذو الاختيار على ذي الجزاف ، أو البايح في مبيعته ، والمشتري في ثمنه ، أو يبني على الاقتراع مع الاختلاف ، وما اتفق عليه مع الاتفاق أو التخيير ، ولعله الأقوى ، ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان ، والاولى التخلص بايقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة ، من صالح أو هبة عوضة أو معاطاة ونحوها ، ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي ، فالأقوى التخيير ، ومع الاختصاص بجمع قليل إشكال إذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل والاحاطة بما ذكرناه .

❦ و ❦ كيف كان فلا خلاف معتد به في أنه ❦ يجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وإن لم يمسخا ❦ بل في التذكرة الاجماع عليه ، وظاهره من أهل العلم ، وهو الحجة بعد العمومات السالبة عن معارضة دليل الغرر والجهالة ، بعد فرض تعارف بيعها كذلك وإن بيعت أيضاً بالذرع لكن ذلك لا يقتضي الغرر والجهالة بدونه لكن مع ذلك ، قال المصنف ❦ وإن مسحا كان أحوط لثفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ❦ ، ولعله لما في الدروس من أنه يظهر من الخلاف المنع وفي غيرها عن الحلبي ذلك أيضاً أو أنه لم يرد بذلك الإشارة إلى خلاف ، بل لتأكيد الوضوح ، كما في المسالك والافتقار الأغراض لا يقتضي الغرر والجهالة بعد فرض التعارف ، نعم الظاهر اعتبار المشاهدة الرافعة للغرر ، فلا يكفي مشاهدته مطوياً إلا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته ،

كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشاً يختلف ، ويخفى في مطاويه وكذا البسط والزوالي ونحوها ، لكن مع ذلك في شرح الاستاد بعد ان ذكر ما عليه الأصحاب قال : والحق ان قاعدة الفرر مثبتة لا يسوغ هدمها إلا بأقوى منها وانى لنا بذلك ، فيدور الحكم مدارها ، فما كان من الثياب مخيطاً يطلب وصفه لاذرعه ، ومن الأرض يطلب فسحته ، ومن البهائم يطلب هيئة اجتماعها لا عددها ، لا يتوقف بيعها على ذرع أو عدد ، وما بنى على المداقة فلا بد من ذلك فيه ، ولا يخفى عليك ما فيه ، ضرورة ان البناء وعدمه لا مدخلية له في ذلك ، كما أن تفاوت الأغراض كذلك أيضاً ، وإنما المدار على صدق المعلومية وعدم الفرر ، والظاهر تحققهما كما عرفت ، وان اتفق بيعهما بالأذرع ، لكن ذلك لا يقتضي اعتباره كما هو واضح والله العالم .

﴿ وعلى كل حال فاذا شاهد ما يكفي ﴾ فيه المشاهدة من أرض أو ثوب أو حيوان أو غيرها على وجه يرتفع الفرر والجهالة عنه لها وأراء شراؤه بعد ذلك ، كفته تلك المشاهدة ﴾ أي ﴾ المبيع عن ﴾ ذكر ﴾ وصفه ولو غاب وقت الابتناع ﴾ بلا خلاف أجده بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، للعمومات السالبة عن المعارض ، خلافاً لما عن بعض العامة فاعتبر الرؤية وقت البيع ، ولا ريب في فساد ﴾ إلا أن تمضي مدة جرت العادة بتغير ﴾ مثل هذا ﴾ المبيع فيها ﴾ ، فيبطل حينئذ لتحقق الجهالة والفرر ، وإن لم يكن كذلك فلا بطلان لما عرفت ﴾ وإن احتمل التغير ﴾ بل لو ظنه ﴾ كفى البناء على الأول ﴾ على الأقوى للأصل الكافي في دفع الجهالة والفرر عند البيع ، ﴾ ولكن ﴾ يثبت له الخيار ان ثبت النغير ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ،

لقاعدة الضرر (١) وغيرها ، فـما عن بعضهم من عدم الخيار لقاعدة اللزوم ، وآخر من احتمال الفساد الحاقاً لتبديل الوصف بتبديل الحقيقة واضح الفساد ، نعم لو فرض أنه تغير بعض ما لم يشاهده من الأوصاف التي لا تعتبر في صحة البيع مشاهدتها فلا خيار ، لقاعدة اللزوم ، فإن الرؤية لا تزيد على الأوصاف المشترطة المقتصر في الخيار على تغلف واحد منها لا غيرها ، كما لا خيار على الظاهر بالتغير المتسامح فيه ، ولا ينقص الثمن نقصاناً معتداً به ، لعدم الضرر حينئذ ، بل ولا بالتغير إلى الكمال في تلك الصفات أو إلى ما هو أجود منها لذلك أيضاً ، مع احتماله وإن لم يكن ضرر من حيث المالية إلا أنه قد يكون يتخلف الغرض .

نعم يتجه الخيار مع ذلك للبائع أيضاً لقاعدة الضرر ﴿ وإذا اختلفا فيه ﴾ فقال المشتري ليس هو على ما رأيته ، وقال البائع هو هو ، ﴿ فالقول قول المبتاع مع يمينه على ﴾ المشهور ، لاصالة بقاء يده على الثمن ، كما في الدروس واصالة عدم وصول الحق إليه كما في غيرها ، نحو دعوى عدم وصول الأجزاء المتصلة من المبيع إليه ، من غير فرق بين طول المدة وقصرها ، والاستعداد للتغير وعدمه ، ونحو ذلك من الأسباب الموجبة للظن بصدق البائع ، ضرورة عدم معارضة ذلك للأصل الشرعي السابق ، لكن مع هذا فيه ﴿ تردد ﴾ من ذلك من مخالفته لاصالة اللزوم وعدم التغير ، وصدق المنكر على البائع الذي يترك لو ترك ، ولعله لذا قيل أن القول قول البائع بيمينه ، وهو لا يخلو من قوة لانقطاع الاصلين السابقين بما عرفت ، بما هو كالوارد عليه على أن اليد على الثمن كانت يد أمانة للعقد ، المقتضي كون المبيع ملكاً للمشتري ، فعليه اثبات زيادة حقه على ذلك ، ومع قطع النظر عن ذلك كله

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٤ و ٥ .

فالمدعي عرفاً هو المشتري ، بل لا يبعد ذلك أيضاً لو اتفقاً على تغييره ، واختلفاً في تقدمه على البيع المعلوم تاريخه ، وتأخره ما لم تشهد القرائن الموجبة للمعلم بأحدهما ، لاصالة تأخر الحادث ، بناءً على المشهور من جريانها في نحو ذلك ، بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة ، مؤيداً بأن الغالب عدم قبض صاحب الحق غير حقه ، كما أن الظاهر ذلك أيضاً لو فرض إتفاقيهما على التغيير بعد العقد قبل القبض بما لا يرجع إلى تعيب ونحوه ، بناءً على عدم كون ذلك من ضمان البايع ، وإلا لكان موجباً للخيار ، حتى بعد القبض في زمان الضمان كالعيب الحادث في الثلاثة ، اللهم إلا أن يجعل أوصاف المبيع مثل أجزائه ، وإن لم يتعيب بالمتخلف منها ، فتكون حينئذ أوصافه المعتبرة فيه من حيث كونه مبيعاً مضمونة على البايع قبل القبض ، وينزل التالف منها منزلة تلف بعض أجزاء المبيع المعلوم ضمانها على البايع قبل القبض ، وأنها من قاعدة تلف كل مبيع تلف قبل قبضه ، إلا أن المتجه على هذا التقدير عدم الفرق في ضمانها بين سبقها على القبض ولحوقها له ، ما دام في ضمان البايع كأجزاء المبيع وما يحدث فيه من عيب ، لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المناقاة لقاعدة اللزوم ، وعدم وضوح الاندراج في عموم كل مبيع تلف قبل قبضه (١) ولا فيما دل على كونه من ضمان البايع في الثلاثة (٢) ونحوها فإن لم يكن إجماعاً ، كان للنظر فيه مجال ، وقد يأتي لذلك تنمة انشاء الله فيما بعده ، كما أنه يأتي البحث في خيار تخلف الوصف انشاء الله ، هذا

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار .

ولكن قد يقال أن مراد المشهور فيما ذكروه من تقديم قول المشتاع فيما لو انفقا على سبق التغير في المبيع على وجه يوجب الخيار لو كان المشتري جاهلاً فادعى هو أنني لا أعلم بذلك ، وادعى البائع عليه أنك قد رأيته ورضيت به ، ولا ريب في أن القول قول المشتري حينئذ ، لأصالة عدم العلم به ، ولإطلاق ما دل على ثبوت الخيار بنحو ذلك (١) حتى يعلم المسقط من العلم به أو اشتراط الاسقاط أو نحو ذلك ، ولعل التردد من المصنف فيه للتردد في أصالة ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم ، وعدمها على معنى أنه لا يحكم بإيجابه الخيار حتى يعلم جهل المشتري به لأصالة اللزوم ، ولا ريب في أن الأقوى الأول ، والله العالم .

وعلى كل حال ﴿ فان كان المراد ﴾ مما يراد شراؤه ﴿ الطعم أو الريح ﴾ مثلاً وكان أنواعاً متعددة يختلف الثمن باختلافها ، وقد شاهد مثلاً ما له مدخلية في ذلك ولم يبق غيرهما ، ﴿ فلا بد من إختباره بالدوق أو الشم ﴾ لرفع الجهالة ﴿ و ﴾ الفرر إذا فرض توقف إرتفاعهما عليه ، وفي خبر محمد بن العيص (٢) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل أن يشتري ؟ قال : نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري « كما أن ما يراد لونه مثلاً لا بد من رؤيته في رفعهما ، ضرورة معلومية كل شيء بحسبه ، نعم ﴿ يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف ﴾ القائم مقام الاختبار ﴿ كما ﴾ يقوم مقام الرؤية من غير فرق ، بين حضور العين وغيبتها ، وعدالة الواصف وفسقه ، ولذا صح أن ﴿ يشتري الأعمى الأعيان المرئية ﴾ به بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك ، عدا ما في محكي السرائر من قوة احتمال عدم جواز

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار .

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

بيع العين الحاضرة بالوصف ، وفيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به ، لكونه صالحاً لرفع الجهالة والغرر ، بل لعل الحاضر بالوصف ، وفيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به ، لكونه صالحاً لرفع الجهالة والغرر ، بل لعل الحاضر أولى من الغائب لزيادة العلم بالخصوص على الغيبة ، ومن هنا قال في المختلف : أنه في غاية الضعف ، بل هو رحمه الله قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه .

﴿ و ﴾ إنما الكلام في أنه ﴿ هل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف ﴾ بعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه ، من جهة القوام واللون ونحوهما ولم يبق إلا الطعم والشم فيجوز بيعه وشراؤه ، بناء ﴿ على أن الأصل ﴾ فيه ﴿ الصحة ﴾ والسلامة ﴿ فيه تردد ﴾ وخلاف ، فعن الشيخين كل شيء من المعلوم والمشروب يمكن للانسان اختباره بغير الفساد له ، كالأدهان الطيبة المستخبرة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات ، فإنه لا يجوز بيعه بغير اختبار له ، فإن يبيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح ، والمتبايعان فيه بالخيار ، فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس ، وعن سائر ما يختبر بالذوق أو الشم إذا لم يفسده الاختبار ، إذا بيع من غير اختبار لم ينقذ البيع ، وعن أبي الصلاح من شرط صحة بيع الحاضرة اختبار ما يصح اختباره وذوقه أو مشاهدته ، وعن أبي البراج لا يجوز بيعه إلا بعد أن يختبر ، فإن يبيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيراً في رده على البائع ، وعن ابن حمزة كل ما أمكن اختباره من غير افساده لم يصح بيعه من غير اختبار .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الأولى ﴾ والأقوى عند ابن ادريس والمصنف ومن تأخر عنهما ﴿ الجواز ﴾ للعمومات السالبة عن معارضة دليل الغرر المرتفع بأصل السلامة ، وبالسيرة القاطعة فإن كثيراً من الصفات لا تظهر

إلا بعد ضرب من التصرفات ، فيلزم الفساد في أكثر المعاملات ، فانه إذا لم يكف أصل الصحة في المذوق والمشموم لم يكف في غيرها من الحيوانات ونحوها ، مع أن الاطلاع على العيوب كثيراً ما يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل ، وخبر ابن العيص بعد الاغماض عن سنده إنما يراد منه المنع من ذوق مال الغير بغير اذنه إلا مع الفحوى بارادة الشراء ، كما أنه يمكن إرادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام من عرفت ، بقرينة اثباتهم الخيار فتخرج المسألة حينئذ عن الخلاف ﴿ و ﴾ تكون اتفاقيه ، إذ لا إشكال في أن ﴿ له الخيار بين الرد والأرش ان خرج معيباً ﴾ ، كما في غيره من أفراد المبيع المعيب الذي حكمه ذلك ، ﴿ و ﴾ أنه ﴿ يتعين ﴾ عليه ﴿ الأرش مع إحداث حدث فيه ﴾ كما تعرفه انشاء الله في محله مفصلاً .

﴿ ويتساوى في ذلك الأعمى والبصير ﴾ بلا إشكال للعموم ، بل ولا خلاف إلا من سلاخ فخيّر الأعمى بين الأمرين حتى مع الاحداث ، ولا ريب في فساد ، للاطلاق المقتضي لسقوط الرد به ، هذا ولکن الانصاف عدم خلو أصل المسألة عن الاشكال ، ضرورة عدم صلاحية أصل السلامة لرفع الغرر والجهالة الحاصلة بتعدد أفراد السالم ، والرضا بأي فرد كان منها لا يكفي في صحة البيع المعتبر فيه شرعاً معلومة متعلقة ، لا الرضاء به كائناً ما كان ، وليس كل وصف له مدخلية في رفع الجهالة والغرر عن المبيع عدمه عيب ، حتى يكفي فيه أصل الصحة والسلامة ، كما أن إثبات الخيار لا يصلح الفساد الحاصل بالغرر والجهالة وإلا لجاز شراء كل مجهول بشرط الخيار ، وكلمات الأصحاب السابقة التي لم تشتمل على إثبات الخيار ، كعبارة سلاخ وأبي الصلاح وابن حمزة لا قرينة على إرادة نفي الصحة فيها ، بل ما ذكر فيها الخيار لم

يعلم إرادة خيار العيب منها ، بل يمكن إرادة خيار تخلف الوصف ، بمعنى أنه يجوز بيعه بالوصف مع عدم الاعتبار ، ويثبت حينئذ الخيار بتخلفه ، قال ابن ادريس : فيما حكى عنه قد « روى أنه لا يجوز بيعه بغير اختبار ، فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح » ، والمتبايعان فيه بالخيار ، فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس ، وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه ، وهو ان البائع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح ، لأنه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه ، فاما إذا وصفه فالبيع صحيح ، ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية ، لانه لا يمكن معرفته إلا بالطعم ، فان وجد طعمه أو ريحه كما وصف البائع له فلا خيار له ، وإن وجده بخلاف وصف بايعه كان بالخيار ، ولا دليل على بطلان هذا العقد إلى آخره ، وهو صريح فيما ذكرناه من إرادة خيار الوصف .

ودعوى ان المذوق والمشموم له حد مضبوط عرفاً متى تخلف عنه كان عيباً ، ولذا اكتفى بأصل السلامة فيه فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه ، إذ ليس المراد بأصل شرط العلم بالمبيع أن ترتفع الجهالة عنه بكل وجه ، فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف مع احتمال المخالفة ، وكذا البيع بالوصف واضحة المنع بشهادة الوجدان ، كدعوى أن المراد بخبر العيص جواز الذوق لا وجوبه في صحة البيع الذي هو ظاهر الأمر به ، ولا ينافية النهي عن ذوق ما لم يشتره ، وإن أفاد حكماً آخر غير ذلك ، والاعتماد على أصل السلامة إنما هو فيما زاد على رفع الغرر والجهالة ، وتحقق المعلوماتية المعتبرة في صحة البيع كالعيوب الباطنة ونحوها ، ولو سلم ففي كل ما يكون فقده عيباً وإن كان له دخل في المعلوماتية ، أما الأوصاف التي تختلف بها الأفراد الصحيحة فلا مدخلية

لأصل السلامة فيها قطعاً ، ومن ذلك ينقدح لك ان التحقيق في المسألة هو جواز البيع في كل ما كان أصل السلامة كافياً في تحقق وصف كونه معلوماً ، وفي رفع الغرر والجهالة عنه وعدمه فيما لم يكن كذلك من مختلف الأوصاف التي تختلف الأثمان باختلافها ، فان أصل السلامة خصوصاً التعبدى منه لا مدخلية له في رفع الجهالة الناشئة من ذلك ، ﴿ وكذا ﴾ الكلام في غير المطعوم والمشموم من المشاهد والملبوس ونحوهما من أفراد المبيع الذي قد عرفت غير مرة اعتبار المعلوماتية ، ولو شرعاً باستصحاب وأصل سلامة وإخبار بايع وغير ذلك مما ثبت شرعاً الاكتفاء به في صحة بيعه .

وأما ﴿ ما يؤدي إختباره إلى افساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراؤه جائز مع جهالة ما في بطونه ﴾ للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة أو البرائة من العيوب وعدمها ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد ﴾ لأنه قد أحدث فيه حدثاً وقد عرفت ﴿ و ﴾ تعرف سقوط الرد بالعيب به ، نعم ﴿ ان لم يكن لمكسوره قيمة ﴾ أصلاً ﴿ رجع بالثمن كله ﴾ وإن اختلف فيه أيضاً عبارات الاصحاب فعن المفيد ما لا يمكن إختباره إلا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه إلا بعد كسره ، فإتباعه جائز بشرط الصحة ، فان وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً ، وكذا عن سلال وقال الشيخ : فيما حكى عنه إبتباعه جائز على شرط الصحة أو البرائة من العيوب ، وكذا عن أبي الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج : في المحكي عنه واما ما لم يمكن إختباره إلا بافساده فلا يجوز بيعه إلا بشرط الصحة أو البرائة من العيوب ، فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحاً ، وفي المختلف هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدتين

في العقد ، إما الصحة أو البراءة من العيوب وليس بجيد ، بل الأولى إنعقاد البيع سواء شرط أحدهما أو خلا عنهما أو شرط العيب ، والظاهر أنه إنما صار إلى هذا الإيهام من عبارة الشيخين حيث قالوا : أنه جائز على شرط الصحة أو بشرط الصحة ، ومقصودهما أن البيع بشرط الصحة أو على شرط الصحة جائز ، لا أن جوازه مشروط بالصحة أو البراءة ، قلت : لا إشكال في تحقق الجهالة والغرر في هذا البيع ، وعدم كفاية أصل السلامة في رفعهما لاختلاف أفراد السالم من العيب اختلافاً فاحشاً لكن للسيرة المستمرة في الأعصار والأمصار على بيعه ، قلنا : بجوازه واثبتنا من دليل الجهالة والغرر ، وإلا فاشتراط الصحة والبراءة من العيوب لا ترفع الجهالة والغرر قطعاً له ، وإنما يفيدان سقوط خيار العيب وتأكيد تحققه ، وهذا أعم من ذلك قطعاً على أن البراءة من العيب تفيد سقوط الخيار إذا كان لمكسوره قيمة ، وإلا فالظاهر الرجوع بالثمن وإن تبرأ من العيب ، لبطلان البيع حينئذ المقتضي لرجوع الثمن إلى مالكه ، وإلا كان أكل مال بالباطل لكون الثمن حينئذ بلا مضمن مقابل له .

ومن هنا قال في الدروس : وما يقصد طعمه وريحه الأولى إعتباره أو وصفه ، ولو خلا عنهما صح وتخبر مع العيب ، وكذا ما يفسد بالاختبار كالجوز والبيض والبطيخ ، ويثبت الارش مع التصرف فيما له بقية ، ولو لم يكن له بقية بطل البيع من حينه ، ويحتمل من أصله فمؤنة. نقله على المشتري على الأول ، وعلى البائع على الثاني ، ويسترد الثمن على التقديرين ، وظاهر الجماعة بطلان البيع من أصله ، إلى أن قال : ولو تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره المعيب صح عند الشيخ وأتباعه ، ويشكل بأنه أكل مال بالباطل إذ لا عوض هنا لكن ربما تسمع وجهه

فيما يأتي انشاء الله تعالى ، كما أن وجه البطلان من حينه يمكن أن يكون صحة البيع السابقة باعتبار أن هذا المال مبنى ماليته على الاحتمال فتبطل ماليته حينئذ عند بطلان الاحتمال ، لا أنه محتمل المالية فيبين بطلان الاحتمال ، فينكشف بطلان البيع ، ولأن ذلك من المبيع المغيب إلا أن أرشه مستوعب للثمن كله ، فكما أن البطلان من الحين حيث يكون له قيمة ، فكذلك إذا لم يكن له قيمة لكونهما معاً من المبيع المغيب ، وإن اختلفا باستيعاب الارش الثمن أجمع هنا دون الأول ، ولأنه لما كان مضموناً على البائع من حيث المغيب ففي الفرض حينئذ كتلف المبيع قبل قبضه في الانقراض من حينه ، بل قد يقال : بناء على أن الارش شيء أوجبه الشارع بسبب العيب ، لأنه جزء من الثمن يستحق بسبب قوات ما قبله من الثمن ، ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البائع الاعطاء من نفس الثمن ، ومعلومية عدم تقسيط أجزاء الثمن على أجزاء المثل من يد أو رأس أو نحوهما ، أن المتجه حينئذ عدم انقراض البيع ، وإن استحق المشتري على البائع المستوعب ، بل يتجه أيضاً سقوطه بالتبري من العيوب ، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب ذلك ، وليس هذا كاشتراط عدم للمبيع في عقد البيع ، حتى يكون شرطاً باطلاً ، إذ الثمن متحقق جاز على حسب معاملة العقلاء ، ولم يعلم اعتبار زيادة على ذلك في البيع ، فمع فرض رضاه بذلك يكون قادماً على بذل ماله على هذا النحو .

نعم لو لم يشترط البراءة وانكشف عدم القيمة لمكسورة استحق الرجوع بالارش المستوعب ، ولعله لذا لم يعبروا ببطلان البيع وإن ذكر المصنف وغيره الرجوع بالثمن كله ، وفهم منه في المسالك بل وغيرها بطلان البيع ، لكن قد يمنع لعدم خروجه عن المالية ، وإن لم يكن له

قيمة وهو أعم من بطلان البيع وأما ما ذكره من المؤنة ففي المسالك الذي يظهر أنها على المشتري مطلقاً ، لعدم المقتضي لرجوعه بها ، وإن كان الفعل في ملك غيره ، وفي شرح الاستاد لو قيل : بتفريم البائع مطلقاً لم يكن بعيداً لصدور الضرر من قبله ، والمضروب يرجع على من ضره إلا إذا اشترط عدمه ، وعذره الدافع للعصيان لا يندفع به الضمان قلت : لا وجه للرجوع بها بناء على الفسخ من حينه ، ضرورة كونه ناقلاً للملكه فلا يرجع بما غرمه له عليه كما في كل أفراد الخيار ، نعم قد يتجه ذلك لو كان البطلان من أصله ، لقاعدة الغرور ، وهو الذي نظره أور الشهيدين ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ظهر لك بقاعدة الغرور والجهالة انه لا يجوز بيع سمك الأجسام ولو كان مملوكاً ﴿ مقدوراً على تسليمه ﴾ لجهالته وإن ضم إليه القصب أو غيره على الأصح ﴿ لأن ضم المعلوم إلى المجهول لا يصح مطلقاً ، وكذا اللبن في الضرع ولو ضم إليه ما يحتلب منه ﴾ فضلاً عن غيره ، ﴿ وكذا الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضم إليه غيره ، وكذا ما في بطونها وكذا إذا ضمهما ﴾ أي ما على ظهورها وما في بطونها ﴿ وكذا ما يلتصق بالفحل ﴾ وكذا غير ذلك مما فيه الغرر والجهالة ، عدا الصوف والوبر والشعر على الظهور فإنه قد يمنع الغرر والجهالة فيها مع المشاهدة : والوزن فيها لو كان فهو بعد الجز لا قبله كالثمرة ، ولذا أفق به المفيد وغيره من المتأخرين ، بل لعله مشهور ، وأما غير ذلك فقد خالف فيه الشيخ في النهاية وابننا حمزة والبراج فيما حكى عنهما ، قال : فيها لا يجوز بيع ما في الأجسام من السمك لأن ذلك مجهول ، فإن كان فيها شيء من

القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السمك لم يكن به بأس ، وكذلك إن أخذ شيئاً من السمك وباعه إياه مع ما في الأجمة كان البيع ماضياً ، لكن عنه في المبسوط السمك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعاً ، وروى أصحابنا انه يجوز بيع قصب الاجام مع ما فيها من السمك (١) ولعل مراده بمعقد اجماعه من حيث القدرة على التسليم ، وعن ابن ادريس أنها من شواذ الأخبار فلا يترك الاصول ويرجع إليها بل لا يعترج عليها وخالفوا أيضاً في اللبن في الضرع ، قال : فيها لا يجوز أن يباع اللبن في الضرع ، فمن أراد بيع ذلك حلب منه شيئاً ، واشتراه مع ما بقى في الضرع في الحال وأمده من الزمان وإن جعل معه غرضاً آخر كان أحوط ، وعن ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضروع إلا أن يكون معه لبن حاضر ، فإن لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه ، وعن ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع إذا حلب بعضها وبيع المحلوب مع ما في الضرع ، وفي المختلف هو قول ابن الجنيد وخالفوه أيضاً في بيع ما في بطون الأنعام وغيرها من الحيوان ، قال : فإن أراد بيع ذلك جعل معه شيئاً آخر فإن لم يكن في البطون حملاً كان الثمن في الآخر وأما ما يلقح الفحل بمعنى بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات قبل حصوله ، فلا أجد فيه خلافاً بين العلماء كبيع المضامين ، وهو ما في أصلاب الفحول ، لكونه معدوماً ، قال في التذكرة : لا نعرف خلافاً بين العلماء في فساد هذين البيعين للجهالة وعدم القدرة على التسليم ، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين (٢) وفي الحسن أو الصحيح (٣) عن محمد بن قيس « عن

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢٥٢
(٢) و(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣٠٢

أبي جعفر عليه السلام لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من أولاد حمل في قابل « وعن الصدوق في معاني الأخبار انه روي بسند متصل (١) » عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن المجن وهو ان يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن الملاقيح والمضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الأجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام أو أعوام ونهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع حبل الحبله ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة أو نتاج التناج ، وذلك غرر « انتهى قلت : لا إشكال في فساد ذلك ونحوه ، وإنما الكلام في غيرها بما عرفت ، ولعل وجه منشا ما سمعته من الخلاف والنصوص ، ففي مرسل البزنطي (٢) » عن أبي عبد الله عليه السلام إذا كان اجمة ليس فيها قصب فاخرج شيئاً من السمك فيباع ، وما في الاجمة « وظاهره المفروغية من الجواز مع القصب وفي الموثق (٣) غنه أيضاً « لا بأس ان يشتري الاجام إذا كان فيه قصب » قيل وهو أصرح من الأول في الدلالة على ذلك ، وفي خبر أبي بصير (٤) » عن أبي عبد الله عليه السلام في شراء الاجمة ليس فيها قصب إنما هي ماء قال : يصيد كفاً من سمك ، فيقول : أشترى منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا »

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣

(٢) و (٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه

الحديث ٢ و ٥ .

(٤) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٦

وموثق سماعة (١) « سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع قال : لا إلا أن يحلب لك في سكرجة فتقول أشتري منك هذا اللبن في السكرجة وما بقي في ضرعها بضمن مسمى ، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة » وصحيح العيص بن القاسم (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع ألبانها بغير كيل ، قال : نعم حتى ينقطع أو شيء منها » وفي خبر إبراهيم الكرخي (٣) قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها متى حمل كذا بكذا وكذا درهماً ؟ فقال : لا بأس إن لم تكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف » وفي خبر الهاشمي (٤) « عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبداً أو يكون ، قال : إذا علم من ذلك شيئاً وانداً أنه قد أدرك اشتراه وتقبل به » وفي خبره الآخر (٥) « عنه أيضاً سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون أبداً أو يكون أيشتره وفي أي زمان يشتريه ويتقبل به منه فقال : حينئذ إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره وتقبل به » إلى غير ذلك من النصوص التي لأجلها وخصوصاً ما في بعضها من التعليل وما ورد في ضميمته

(١) و (٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه

الحديث ٢ و ١ .

(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٤) و (٥) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه

الحديث ٤ وفي ذيله .

الآبق (١) وبيع الثمار (٢) عمم بعضهم الحكم فجوز بيع كل ما فيه غرر إذا ضم إليه ما لا غرر فيه ، من غير فرق بين كونهما مقصودين بالاصالة أو أحدهما ، وفصل آخر بل في المسالك نسبته إلى المتأخرين بين قصد المجهول إصالة ولو مع غيره وتبعاً فجوزه في الثاني مع الضميمة ومنعه في الأول ، مضافاً إلى أن جهالة التابع لا تنافي عقد البيع ، كأساس الجدار وحشو الثوب واللحاف وغيرها ، وربما فصل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره ، فجوز الجهالة بنحو ذلك في الأول ، دون غيره وإن كان تابعاً مبالغاً في الاعراض عن هذه النصوص كلها ، لكن الانصاف عدم جواز الجرأة على طرح هذه النصوص التي فيها الصحيح والحسن والموثق وغيرها ، المشتملة على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة أجمع ، وإن اختلفوا في كيفيته التي يمكن دعوى حصول القطع بمضمونها في الجملة ، خصوصاً بعد ملاحظة ورودها في مقامات متعددة ، والقطع بعدم تقيّة تقضي بها ، إن لم يكن الأمر بالعكس ، وفتوى الأصحاب بها في الجملة وتعاضدها وكثرتها ، بل ظاهرها أن ذلك طريق احتيال شرعي في التخلص عن المفسد ، نحو ضبيعة غير الجنس إلى الربوي وبيعه بالأزيد منه من جنسه ، وربما يتخيل هنا أيضاً في وجه ذلك أن المنهي عنه بيع الغرر ، الظاهر في كون البيع أجمع غرر إلا بعضه ، فمضى ضم إليه شيء معلوم خرج عن الدخول تحت مسمى بيع الغرر ، إلا أن ذلك مقتضى للجواز في أكثر المجهولات لعدم خلو شيء عن العلم بجزء منها ، فيجوز حينئذ بيع الدار ببروز لبنة منها ، والمملوك ببروز شيء من بدنه ، والأرض والأشجار المتكثرة لبروز جزء منها ،

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار

وهكذا مما يفتح منه سد باب الغرر الذي من المعلوم بطلان البيع به .
وأن منه عدم جواز بيع الشيء للاطلاع على بعض أجزائه .
نعم قد يقال أن المحصل منها جواز كل ما كان فيه الغرر ، من
حيث الحصول وعدمه ، كالآبق واللبن في الضرع والسك في الآجام
والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة إلى معلوم ، على وجه يكون المقصود
بالبيع ذلك المعلوم ، بمعنى الاقدام منها ولو لتصحيح البيع ، على أن
المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وإن سمي ضميمة ، لكنه المقصود
في تصحيح البيع ، ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة إلى العرض
ما فيه الغرر ، نحو ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاسنة
بعد ذلك ، في الذي يراد بيعه لعارض من العوارض بإيقاع العقد على
شيء معين معلوم لا نزاع فيه ، وجعل ذلك من التوابع واللاحق لما عقد
عليه البيع ، فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما أوما إليه غير مرة
في ضميمة الأبق ، وقوله تأخذ كفاً من السمك واحتلاب شيء ، وإدراك
بعض الثمار ونحو ذلك ، ولعل مراد الأصحاب بالتبعية التي ذكروها
وجوزوا البيع معها هذا المعنى ، لا أن المراد التبعية في الغرض ولا تبعية
ما في باطن الدار لظاهرها والحمل لأمة ونحو ذلك ، بما يصدق معه
معلومية المبيع وإن جهل بعض أجزائه أو ما هو كالجزم ، ضرورة عدم
كون الغرض من ذلك ، لكن ينبغي تقييده بما سمعت من الغرر
لا جميع أفرادها حتى يبيع الصبرة المجهولة مثلاً ، فإنه ليس في تلك
النصوص ما يفيد ذلك ، وإنما المحصل منها ما قلناه ، فلا يتعدى إلى
أزيد من ذلك مما يقتضي قاعدة الغرر والجهالة ، وخصوص جملة من
النصوص (١) عدم جوازه من غير فرق بين كونه مقصوداً بالاصالة وعدمه ،

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه .

ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة ما يقع عليه عقد البيع ، إذ التبعية في القصد ليست تبعية في العقد التي هي المدار على ما يفهم من تلك الأخبار ، ودعوى الأولوية في الجواز ممنوعة على مدعيها ، ولعل الوجه فيها حينئذ عدم الاندراج مع الفرض المزبور في النهي عن بيع الفرر ، بعد فرض جعل المتعلق له المعلوم على وجه يكون هو المقابل للثمن مع فرض عدم غيره ، فتأمل جيداً ، فإنه دقيق نافع قد رمزوه عليهم السلام إلى من يرزقه الله تعالى فهم رموزهم .

وهذا الوجه وإن اقتضى العموم حتى في الصبرة ، إلا أنه معارض بما عرفت مع خلو النصوص المزبورة عنه ، ثم إن ظاهر النص والفتوى مملوكة السمك في الماء في الأرض المملوكة ، وإن لم يعلم كونه مخلوقاً منها ، ومن هنا صح الكلام في بيع سمك الاجام المراد بها هنا ، على ما يظهر من النصوص بجمع الماء المنقطع أو الأعم من ذلك ، ومن الشجر الملتف المحكي عن أهل اللغة تفسيرها بها ، إذ فرض سمك مملوك بالاصطلاح ثم جعله فيها مقطوع بعدمه ، فليس حينئذ إلا ما ذكرناه ، وحينئذ ينبغي ان يتبع ملكه الأرض فان كانت لمالك مخصوص ملكه ، وإن كانت للمسلمين ملكه المسلمون ، إلا أن الظاهر جريان حكم الإباحة فيما كان منه للامام أو للمسلمين ، للسيرة ومن ذلك يظهر لك الحال في جميع ما ذكره المصنف حتى الجلود فان الظاهر عدم إندراجها فيما ذكرناه من القاعدة المقتضية لجوازه مع الضميمة ، ضرورة كون الفرر فيه بجهل وصفه ، لا أصل حصوله ، كما أنه ظهر لك الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الام على النحو الذي ذكرناه ، فضلاً عن بيعه مع الام الذي ستعرف فيما يأتي انشاء الله تمام الكلام فيه ، هذا وربما تقدم منا في بيع الأبق ما ينافي ما هنا في الجملة ، إلا أن الذي

يظهر لنا الآن هذا والله العالم .

﴿ مسألتان الأولى المسك طاهر ﴾ عندنا للأصل والاجماع بقسميه عليه ، واستعمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم له (١) وكونه دماً بالاصالة لا يقتضي بنجاسته بعد الاستحالة ، كما انه لو قلنا بنجاسة الفأرة التي هي ظرفه لكونها قطعة مبانة من حي لا يقتضي ذلك بنجاسته ، وحينئذ قد ﴿ يجوز بيعه في فاره ﴾ على المشهور بين الأصحاب ، بل ربما نفى الخلاف عنه بعضهم ، وحكى الاجماع عليه آخر ، ﴿ وان لم يفتق ﴾ ولو بادخال خيط فيه وشمه ، للعمومات السالبة عن معارضة دليل الغرر المرتفع بأصل السلامة مع عدم الغرر فيه من غير هذه الجهة ، نحو ما سمعته سابقاً في المطعوم والمشموم ﴿ و ﴾ لكن قد عرفت هناك ما يقتضي كون ﴿ فتقه أحوط ﴾ لامكان منع عدم الغرر فيه ، إلا بما يقتضي عيبه المدفوع بأصل السلامة ، التي ربما نوقش في إندفاع الغرر بالتعبد منها ، ومن هنا وسوس فيه الازديلي بل جزم بعدم جواز بيعه بمحض اتباعه ، ولعله لما ورد في النصوص من النهي عن بيع ما لم ير أو يوصف (٢) وكراهة شراء ما لم ير ، المراد منها الحرمة ، ونحو ذلك وهو جيد مع فرض حصول غرر به ، غير ما يندفع بأصل السلامة وإلا كان محلاً للنظر ، ضرورة إقتضاء دليلها جواز الاعتماد عليها في الإقدام على البيع مجبوراً بالخيار أو بالارش لو بان العيب بعد ذلك ، وبالجمل فالمسألة فرد من أفراد تلك المسألة التي قد سمعت الكلام فيها ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثانية يجوز ﴾ في المشهور بل ربما نسب إلى الأصحاب

(١) الوسائل الباب ٩٥ من أبواب آداب الحمام الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب الخيار .

مشعراً بدعوى الاجماع عليه للمشتري أو للمعتولي ذلك عنهما ﴿ أن يندر للظروف ﴾ ويستقط ﴿ ما يحتمل الزيادة ﴾ على الظروف ﴿ والنقيصة ﴾ قال : حنان في الموثق (١) « كنت جالسا عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيات : إنا نشترى الزيت في زقاقه فيحسب لذا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له : إن كان يزيد وينقص فلا بأس وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه » وظاهره عدم اعتبار التراضي منهما ، لكن في خبر علي بن أبي حمزة (٢) « سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله عليه السلام فقال : جعلت فداك نطرح من ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلاً فربما زاد وربما نقص ، قال : إذا كان ذلك عن تراضي منكم فلا بأس » وفي خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد (٣) « عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول : ادفع الناسية رطلاً أو أكثر من ذلك أيحل ذلك البيع حينئذ قال : إذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس إذا تراضيا » وظاهرهما اعتبار التراضي الذي هو مقتضى القواعد ، إلا كانت عادة تقتضيه تقوم مقام التصريح بذلك ، وربما كان ذلك مبني الخبر الاول .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لا يجوز وضع ما يزيد ﴾ قطعاً ﴿ إلا بالمراضات ﴾ لعدم عادة تقتضي ذلك ، فقاعدة احترام مال المسلم بحالها ، وكذا لا يجوز وضع ما نقص قطعاً للسمنار مثلاً إلا برضاء المشتري ، لاحترام ثمنه ، وعلى كل حال فلا اشكال في دلالة النصوص الثلاثة

(١) و (٢) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤ و ١ .

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣ .

كالفتاوى على عدم فساد البيع بمثل هذا الوضع الذي لا يعلم بعده كمية المبيع بل ولا قبله ، فإنه وإن كان غرراً وجهالة إلا أنه قد هوته بعد جريان العادة به فلة التضرر به ، لكونه يسيراً كتفاوت المكييل والموازين ونحوها مما وقعت المسامحة به في العادة على وجه ينتفي الغرر معه عرفاً ، فيكتفي حينئذ بوزن ما في الظرف مع الظرف ثم يندر للظرف ما عرفت ، ويحسب على الباقي ويعد بذلك معلوم الوزن ، إنما الكلام في قصر هذا الحكم على ما في أكثر العبارات من الظروف التي جرت العادة بظرف المايح أو الجامد منها على وجه يكون معه كالشيء الواحد ، أو يتعدى منها إلى غيرها كالجوالق والحبوب ونحوها ، بل يتعدى إلى مظروفات تعلق القصد بظروفها ، بل وإلى الاندثار لوسخ أو تراب أو أحجار أو شمع أو غير ذلك ، مما كان هو في شيء مثبت وما في حلي الذهب والفضة وغيرهما ، الظاهر الثاني ، ولكن بشرط جريان العادة به وإلا لم يجوز ذلك للغرر ﴿ و ﴾ الجهالة .

نعم ﴿ يجوز بيعه مع الظرف من غير وضع ﴾ موزونين أو لا ، أو مختلفين ، إتقاً بالسعر أو لا ، مع قابلية المنضم إلى التقويم وعدمه ، فيكون كقشر الجوز ونوى التمر وتراب الطعام ونحوها ، للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر عرفاً ، والعلم بالجملة كاف عن معرفة الأبعاد وإن لم يكن المنضم من الموزونات ، ولو فرض تحقيقه في بعض الموضوعات لم يجوز ، ضرورة كونه المدار وجوداً وعدمًا في الصحة والفساد كما هو واضح .

﴿ وأما الآداب ف ﴾ كثيرة منها أنه ﴿ يستحب ﴾ لكل مكتسب أن ينوي بكسبه الاستعفاف عن الناس ، والتوسعة على العيال وإعانة المحتاجين وصرفه في أعمال الخير ، ففي الحسن (١) « عمن قصد بكسبه

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ٣ .

ذلك ليس هذا طلب الدنيا ، هذا طلب الآخرة « وفي الحديث (١) » من طلب الدنيا استغفافاً عن الناس وسعيّاً على أهله وتعطفاً على جاره لقي الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر « ومنها ان يقتصد في طلبه ويكمل فيه وذلك بالاعتصار على أدنى المعيشة وترك الاجتهاد البليغ ، ففي الخبر (٢) » ليكن طلبك المعيشة فوق كسب الحريص الراضي بدنياء المطمئن إليها ، ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب ما لا بد للمؤمن منه « ومنها ان لا يعتمد على سعيه وكده وفطنته وفي الخبر (٣) » كن لما لا ترجو أرجى منك لما ترجو فان موسى عليه السلام ذهب يقتبس ناراً فانصرف وهو بنى مرسل « وفي الحديث (٤) » لن يزداد امرؤ بحذقه نقيراً ولن ينقص امرؤ نقيراً بحمقه والعالم بهذا العامل به أعظم الناس راحة في منفعته ، والعالم بهذا التارك له أعظم الناس شغلاً في مضرتة ، وفيه أن الله وسع أرزاق الحمقاء ليعتبر العقلاء ويعلموا أن الدنيا لا ينال ما فيها بعمل ولا حيلة .

ومنها ﴿ أن يتفقه فيما يتولاه ﴾ من أفراد الاكتساب أولاً ، ففي الخبر (٥) » الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة ديبب أخفى من ديبب النملة على الصفاء التاجر فاجر والفاجر في النار إلا من أخذ

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب ١٤ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ٤ .

(٤) الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة في ضمن

الحديث ٣ .

(٥) الوسائل الباب ١ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

الحق وأعطى الحق إلى أن قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم « نعم يكفيه التفقه ولو بالتقليد ، ومنه يعلم عدم المعارضة بين ما دل على وجوب طلب العلم وبين ما دل على طلب الرزق والأمر بالسعي في أسبابه ، ضرورة إمكان الجمع بينهما على أن التوكل الخالص والانقطاع التام إلى الله عز وجل من أعظم أسباب الرزق (١) » فان من يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب » كما لا يخفى على من جرب ذلك وتنبه لنسمات روح الرأفة والرحمة والكرم والاحسان ، ولو فرض تعارض طلب العلم الواجب عيناً ، وطلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثاني مع فرض توقف الحياة عليه ، وعلى كل حال فالمراد بالتفقه المستحب احراز المعرفة قبل الشروع ، مخافة عدم التنبيه لكثير مما يعتبر فيه على وجه يقتضي فساد ، فتندرج في أكل المال بالباطل لا مطلقاً ، ضرورة وجوبها بحكم الشرع في كل فعل وترك فان طلب العلم فريضة على كل مسلم (٢) نعم لا يعتبر في الشروع في أسباب المعاملة سبق العلم بالصحة والفساد ، بخلافه في العبادة المعتبر فيها نية القربة ، فله حينئذ إيقاع المعاملة مثلاً ثم السؤال عن صحتها وفسادها ثم ترتيب الآثار على ذلك ، فلو رتبها قبل ذلك بأن أكل المال أو وطء الجارية مثلاً كان آثماً ، وإن أصاب الواقع كما هو واضح .

﴿ و منها ﴾ ان يسوي البايع بين المبتاعين في الانصاف ﴿ بالنسبة إلى الثمن وحسن المبيع وغيرهما ، للخبر (٣) الموافق للاعتبار خصوصاً مع التفويض إليه الذي هو نوع ائتمان له ، نعم قد يقال : أنه لا بأس

(١) سورة الطلاق الآية ٢ .

(٢) البحار ج ٢ ص ٣٢ الطبع الحديث .

(٣) الوسائل الباب ١١ من أبواب آداب التجارة الحديث .

بزيادة المراجعة في نقص الثمن وغيره ، بسبب زيادة الايمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك ، مما يحسنه العقل والشرع مع أنه قيل فيه أنه يكره للسبذول له قبول ذلك ، بل يحكى عن السلف أنهم كانوا يولكون في الشراء من لا يعرف ، هرباً من ذلك هذا ، وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في فوات استحباب التسوية بين إعلامه وعدمه ، لكن عن السرائر إذا كانوا أي المبتاعون عالمين بالأسعار وبما يباع ، فلا بأس بأن يبيع كل واحد بغير سعر الذي باعه الآخر مع علمه ، وإن كان هو كما ترى كما أن ما عن المنتهى من إلحاق البايعين بالمتبايعين بمعنى استحباب التسوية لهم في السعر كذلك ، اللهم إلا أن يكون مراده في خصوص أيام الغلا ، كما قيل ، نعم لا بأس بالحاق غير البيع فيه كالأجارات للحمامات والخانات ونحو ذلك .

﴿ و ﴾ منها ﴿ ان يقل من استقاله ﴾ لفظاً أو معنى باظهار الندامة على ذلك للاخبار (١) التي لا فرق فيها بين البايع والمشتري ، وبين المؤمن والمسلم ، غير هما ﴿ و ﴾ منها ﴿ ان ﴾ يدعو بالمأثور عند دخول السوق فإذا جلس مجلسه ﴿ يشهد الشهادتين ﴾ والأولى أن يقول ما في خبر سدير (٢) « عن أبي جعفر عليه السلام أشهد ان لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله اللهم إني أسئلك من فضلك حلالاً طيباً وأعوذ بك من أن أظلم أو اظلم وأعوذ بك من صفقة خاسرة ، ويمين كاذبة » أو ما في غيره من النصوص ﴿ و ﴾ منها ﴿ أن يكبر الله سبحانه إذا اشترى ﴾ ففي حسن حريز (٣) « عن

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢١ .

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب آداب التجارة في ذيل الحديث ١٠ .

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

الصادق عليه السلام إذا اشتريت شيئاً من متاع أو غيره فكبر ثم قل اللهم إني اشتريته أتمس فيه من فضلك فصل على محمد وآل محمد واجعل لي فيه فضلاً اللهم إني اشتريته أتمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقاً ثم أعد كل واحد ثلاث مرات « وفي خيرا بن مسلم (١) » عن أحدهما عليهما السلام إذا اشتريت متاعاً فكبر لله ثلاثاً ، ثم قل اللهم إني اشتريته أتمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيراً « إلى آخر الحديث وفي خبر معاوية (٢) » عن الصادق عليه السلام إذا اشتريت دابة أو رأساً فقل اللهم اقدر لي أطولها حياة وأكثرها منفعة وخيرها عاقبه « وفي خبره الآخر (٣) » عنه أيضاً إذا اشتريت دابة فقل اللهم إن كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية يسر لي شرائها ، وإن كانت غير ذلك فاصرفني عنها ، إلى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا أعلم ، وتقدر ولا أقدر وأنت علام الغيوب تقول ذلك ثلاث مرات « إلى غير ذلك بما ورد من الأدعية قبل الشراء وبعده .

﴿ و ﴾ منها ﴿ ان يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً ﴾ للاحتياط .
في التجنب عن البخس قال : الصادق عليه السلام في خبر صفوان (٤) « ان فيكم خصلتين هلك بهما من قبلكم من الاعم قال : وما هما يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : المكيال والميزان « ولما عساه يفهم من قوله تعالى (٥) « ويل للمطففين الذين « الخ من حسن خلافه

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢

(٢) و (٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٥ و ٣

(٤) الوسائل الباب ٧ من أبواب آداب التجارة الحديث ٧ .

(٥) سورة المطففين الآية ١ ،

وللبركة والتوفية في الثاني وغير ذلك من النصوص (١) ومع التنازع قدم من ييده الميزان المكيال ويحتمل الآخذ قبل الصفقة والمعطي بعدها أو بالعكس أو القرعة هذا كله في المندوبات .

﴿ و ﴾ أما المكروهات فمنها انه ﴿ يكره مدح البائع لما يبيعه و ذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع ﴾ والشرء ففي خبر السكوني (٢) « عن أبي عبد الله عليه السلام من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشتري ولا يبيع ، الربا ، والحلف وكتمان العيب والحمد إذا باع ، والذم إذا اشترى » وفي النبوي (٣) « أربع من كن فيه طاب مكسبه إذا اشترى لم يعيب ، وإذا باع لم يحمد ، ولا يدلس ، وفيما بين ذلك لا يحلف » وفي المرتضوي (٤) « يامعشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة ، ولقربوا من المبتاعين ، وتزينوا بالحلم ، وتناهوا عن اليمين ، وجانبوا الكذب ، وتجاؤا عن الظلم ، وانصفوا المظلومين ، ولا تقربوا الربا ، وأوفوا الكيل والميزان ، ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تمثوا في الأرض مفسدين » وفي آخر عنه (٥) أيضاً « اياكم والحلف فإنه ينفق السلعة ويمحق البركة » بل في خبر ابراهيم بن عبد الحميد (٦) عن أبي الحسن موسى عليه السلام « ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة أحدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع إلا بيمين ولا يشتري إلا بيمين » .

﴿ و ﴾ منها ﴿ البيع في موضع يستتر فيه العيب ﴾ لظلمة مثلاً حذراً من الغش والتدليس ، قال هشام ابن الحكم : كنت أبيع السابري

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ - ٦ .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجارة

الحديث ٢ و ٣ و ١ .

(٥) و (٦) الوسائل الباب ٢٥ من آداب التجارة الحديث ٢٣ و ٢٠ .

في الظلال فمر بي الكاظم عليه السلام (١) « فقال : يا هشام إن البيع في الظلال غش والغش لا يحل » بل لعل نحو ذلك إظهار جيد المتاع وكتم رديه الذي قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لفاعله : (٢) « ما أراك إلا قد جمعت خيانة وغشاً للمسلمين » .

﴿ و ﴾ منها ﴿ الربح على المؤمن إلا مع الضرورة ﴾ فيربح قوت يومه موزعاً على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم وإلا مع الشراء بأكثر من مائة درهم أو الشراء للتجارة قال الصادق (ع) : (٣) « ربح المؤمن على المؤمن رباً إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فأربح عليه قوت يومك أو يشتريه للتجارة فأربحوا عليهم وارفقوا بهم » وفي خير ميسرة (٤) « قلت لأبي جعفر عليه السلام إن فيمن يأتيني اخواني فحدي من معاملتهم ما لا أجوزه إلى غيره فقال : إن وليت أخاك فحسن ، وإلا فبيع البصير المداق » بناء على أن المراد منه إن بيعت أخاك المؤمن فلا تربح عليه ، بل وله أي بعه برأس المال ، وإن لم يكن أخاك فبيع البصير المداق له أو أن المراد أن وليت أخاك فحسن ، وإن تركت الحسن فبعه يبيع البصير المداق ، بأن تلمحظ ما يخصه من قوت يومك الذي تريد أن توزعه على إخوانك المعاملين لك ، لكن في خبر سالم (٥) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخبر الذي يروى أن ربح المؤمن على المؤمن رباً ما هو قال : ذاك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت فأما اليوم فلا بأس

(١) الوسائل الباب ٥٨ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٨ .

(٣) و(٤) الوسائل الباب ١٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢١

(٥) الوسائل الباب ١٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٤ .

أن تباع من الأخ المؤمن وتربح عليه « وفي خبر عمر بن يزيد بياع السابري (١) » قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إن الناس يوعمون أن الربح على المضطر حرام ، وهو من الربا فقال : وهل رأيت أحداً يشتري غنياً أو فقيراً إلا من ضرورة ، ياعمر قد أحل الله البيع وحرم الربا ، فأربح ولا ترب . إلا أنه يمكن خروج الثاني عما نحن فيه ضرورة تضمنه الاذن في الربح على المضطر ، وأنه لا بأس به من حيث الاضطرار كما أنه يمكن حمل الأول على بيان الجواز .

﴿ و ﴾ منها الربح أيضاً ﴿ على من يعده بالاحسان ﴾ لقول (٢) الصادق عليه السلام « إذا قال الرجل للرجل : هلم أحسن بيعك يحرم عليه الربح ، ﴾ ﴿ و ﴾ منها ﴿ السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ﴾ لمرفوع ابن اسباط (٣) « نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك » مؤيداً بأنه وقت التعقيب الذي هو أبلغ في طلب الرزق من الضرب في الأرض (٤) ﴿ و ﴾ منها ﴿ الدخول إلى السوق أولاً ﴾ قيل : والخروج منه أخيراً ، المثاني للاجمال في الطلب وغيره بما ورد الأمر به (٥) وإنما الذي ينبغي له أن يكون آخر داخل وأول خارج ، عكس المسجد (٦). ﴿ و ﴾ منها ﴿ مبايعة الأدينين ﴾ الذين لا يبالون

- (١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .
- (٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .
- (٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢ .
- (٤) الوسائل الباب ١٨ من أبواب التعقيب الحديث ١٠ .
- (٥) الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة .
- (٦) الوسائل الباب ٦٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ١

بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا تسؤمهم الاسائة ، والذين يحاسبون على الشيء الدني ، ﴿ وذوي العاهات ﴾ والنقص في أبدانهم ﴿ والاكراد ﴾ والمحارف ومن لم ينشأ في الخير كمتجدي النعمة فعن الصادق عليه السلام (١) « إياك ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤل إلى خير » وعنه عليه السلام (٢) « لا تعامل ذا عامة فانهم أظلم شيء » وفي خبر الوليد (٣) عنه عليه السلام أيضاً « يا وليد لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها » وعن الفقيه خلطته ، والتهذيب حرفته ، وعنه « ع » أيضاً (٤) « لا تتخالطوا ولا تعاملوا إلا من نشأ في الخير » وعنه عليه السلام أيضاً (٥) « إنه قال : لقهرمان له استقرض من رجل طعاماً فألحّ بالتقاضي له فقال : ألم أنك أن تستقرض ممن لم يكن فكان » وعنه في خير داود (٦) : « يادادود تدخل يدك في قم التنتين إلى المرقق خير لك من طلب الحوائج إلى من لم يكن فكان » وعن أبي جعفر عليه السلام (٧) « مثل الحاجة إلى من أصاب ماله حديثاً كمثل الدرهم في قم الأفعى أنت إليه محوج وأنت منها على خطر وفي خير أبي الربيع الشامي (٨) « سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت له : ان عندنا قوماً من الاكراد وإنهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال : يا أبا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم » .

- (١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢ .
- (٢) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .
- (٣) الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣ .
- (٤) و(٥) الوسائل الباب ٣١ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢ و٦ .
- (٦) و(٧) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ١ و٢ .
- (٨) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

﴿ و ﴾ منها ﴿ التعرض للكيل أو الوزن ﴾ بل والعد ﴿ إذا لم يحسنه ﴾ حذراً من الزيادة والنقصان المؤديين إلى المحرم ، بل في المسالك عن بعض تحريمه ، وهو كذلك مع تحقق التأدية المزبورة لا مع عدمها ، والخوف من ذلك لا يقتضي الحرمة ، وفي مرسل المشي الحنط (١) « عن أبي عبد الله عليه السلام قلت : له رجل من نيته الوفاء وهو إذا كال لم يحسن أن يكيل قال : فما يقول الذين حوله قلت : يقولون لا يوفي قال : هذا لا ينبغي له أن يكيل » ﴿ و ﴾ منها ﴿ الاستحطاط من الثمن بعد العقد ﴾ ففي خبر إبراهيم بن زياد (٢) « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اشتريت له جارية فلما ذهبت أزن الدراهم قلت : استحططهم قال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة » وفي خير الشحام (٣) « أتيت أبا عبد الله عليه السلام بجارية أعرضها فجعل يساومني وأساومه ، حتى بعته إياها وقبض على يدي فقلت : جعلت فداك إنما ساومتك لأنظر المساومة تبتغي أولاً تبتغي وقد حططت عنك عشرة دنانير ، فقال : هيئات إلا ما كان قبل الصفقة أما بلغك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم الوضعية بعد الصفقة حرام » وظاهر كراهة الحط فضلاً عن الاستحطاط ، لكن الظاهر إرادته منه وإلا كان إحساناً محضاً ، والمراد من الحرمة فيه شدة الكراهة قطعاً للعمومات وخصوص النصوص النافية للباس عن ذلك (٤) فوسوسة بعض المحدثين فيه في غير محلها .

﴿ ر ﴾ منها ﴿ الزيادة في السلعة وقت النداء ﴾ كما عن النهاية

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

(٣) و(٤) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة الحديث ٦ و٧ .

لخبير امية بن عمر الشعيري (١) عن أبي عبد الله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : إذا نادى المنادى فليس لك أن تزيد وإنما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت « المحمول على شدة الكراهة قطعاً لكن ستسمع ما عن ابن ادریس .

﴿ و ﴾ منها ﴿ دخول المؤمن في سوم أخيه ﴾ بايعاً كان أو مشترياً ﴿ على الأظهر ﴾ الأشهر بل المشهور لخبير الحسين بن زيد (٢) « عن الصادق عليه السلام ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم » المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الأصل والعمومات من وجوه ، خلافاً لمن ستسمع ، قيل : والمراد به هنا الزيادة مثلاً في الثمن أو بذل مبيع غير ما بذله البائع الأول ليكون البيع له بعد تراضي الأولين به وحينئذ فمع عدم التراضي لا سوم ، وفي محكي المبسوط وأما السوم على سوم أخيه فهو حرام ، لقوله عليه السلام (٣) « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » هذا إذا لم يكن المبيع في الزيادة ، فإن كان كذلك فلا تحرم الزيادة ومقتضاه الحرمة مطلقاً في غير حال الزيادة ، وأما فيها فظاهره عدمها قبل التراضي ، اللهم إلا أن يريد ذلك حتى بعد التراضي منهما ، وإرادة إيقاع العقد ، ولعل الوجه حينئذ في استثنائه ، وضع الشيء على الزيادة فلا غضاؤه على المدخول عليه ، لكن في محكي السرائر بعد أن حكى عن النهاية ، وإذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فإذا سكت زاد حينئذ إنشاء ، وعن المبسوط ما سمعت هذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته ، لأن ذلك على ظاهره غير مستقيم ، لأن الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة ، فإن الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون

(١) و(٢) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣١

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٠ .

نفس كل واحد من البيعين على المبيع بعد استقرار الثمن ، والأخذ والشروع في الإيجاب والقبول وقطع الزيادة ، فعند هذا الحال لا يجوز السوم على سوم أخيه ، وفي محكي المنتهى انه اعتذر عن الشيخ بأنه عول على خبر الشعيري ولا بأس به ، لأن مثله صالح لاثبات مثلها ثم قال : والتحقيق أن نقول أن الحال لا يخلوا من أربعة أقسام أحدها أن يوجد من البائع التصريح بالرضا بالمبيع ، فهنا يحرم السوم ، الثاني أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ، فهذا لا يحرم فيه الزيادة ، الثالث أن لا يوجد ما يدل على الرضا ولا على عدمه ، فهنا أيضاً يجوز السوم ، الرابع أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح ، والوجه هنا التحريم أيضاً ، وشدد التأكيد عليهما في الحدائق بما حاصله من الفرق الواضح بين ممثلي النداء والسوم، قلت: لا ريب في صدق السوم على مجرد إرادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن ، ومنه المقبوض بالسوم وكان مقتضى الخبر المزبور وحرمة مطلقاً أو كراهته كذلك في غير الزيادة ، بل هو مقتضى ما سمعته من المبسوط أيضاً فيحرم أو يكره الدخول فيه ، وإن لم يحصل التراضي .

نعم في المسالك إنما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة أو جهل حاله لم يحرم ولم يكره [تفاهاً] ، فإن ثبت ذلك صح تخصيصه أيضاً به ، وإلا كان المتجه الحرمة أو الكراهة بمطلق تحقق المساومة إلا أن يعرض أو يكون الشيء مبنياً على الزيادة والأمر سهل عندنا بعد أن كان المختار الكراهة مطلقاً ، وإن كان الاحوط الاجتناب ، وأشد منه البيع على البيع المروي في المرسل (١) « عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عنه » بمعنى أمره بالفسخ في زمن

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٢

الخيار ليشتري منه بأزيد وأمر المشتري به فيبيعه بأنقص أو خيراً منه ، وعلى كل حال فلو طلب الداخل من الطالب الترك له لم يحرم ، وفي كراهيته وجه ، ولا كراهة في ترك الملتبس قطعاً ، بل ربما استحب اجابته إذا كان مؤمناً ، وعلى كل حال فلا فساد للعقد وإن أثم بالدخول في السوم والله العالم .

﴿ و ﴾ منها ﴿ أن يتوكل حاضر لباد ﴾ غريب قروي أو بدوي لخبر عروة بن عبد الله (١) « عن أبي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يتلقى أحدكم تجارة خارجاً من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق بعضهم من بعض » وخبر لجابر (٢) « عن رسول الله صلى الله عليه وآله لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » وغير ذلك من قوله عليه السلام (٣) « دعوا الناس على غفلاتها » ﴿ و ﴾ نحوه بل ﴿ قيل ﴾ : والقائل الشيخ وابنا ادريس والبراج والفاضل في المنتهى على ما حكى عنهم ، ﴿ يحرم ﴾ لظاهر النهي ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الاول ﴾ مع كونه أشهر بل المشهور ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب المذهب وقواعده ، لقصور الخبرين عن تخصيص الأصول والعمومات ، بعد قصور سندهما ، وإشعار ما هو كالتعليل فيهما بذلك ولاطلاق النهي عمم بعض الناس الحكم ، لمطلق الارشاد في بيع أو شراء أو غيرهما ، لا خصوص التوكيل ، ولمطلق من كان عالماً بالسعر أو ذكياً حيث كان من أي محل كان لا خصوص الحاضر ، ولمطلق من

(١) ذكر صدره في الوسائل في الباب ٣٦ من ابواب آداب التجارة

وذيله في الباب ٣٧ الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب التجارة الحديث ٣

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٧٠

كان جاهلاً أو غيباً ، بلديين أو قرويين ، أو بدويين ، أو مختلفين ، مع العلم بالحكم وجهله ، وظهور السعر وخفائه ، وعموم الحاجة إلى المتاع وعدمه ، ورابطة الرحم أو الجوار أو غيرهما بين الوكيل وموكله وعدمها وإسلام المتباعين وعدمه ، وكون المبيع من الفواكه أو غيرها ، وإن كان لا يخلو بعضه من نظر ، لو لا التسامح في الكراهة ، ومنه يعلم ما في اشتراط بعض الأصحاب لهذا الحكم حرمة أو كراهة بعلم الحاضر ب ورود النهي ، وبظهور سعر في البلد من ذلك ، فلو لم يظهر أما لكبر البلاد أو لعدم وجوده ، ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لأن المقتضي للنهي تفويت الربح وفقد الرفق بالناس ، ولم يوجد هنا وبأن يكون المتاع المجلوب مما تهم الحاجة إليه ، فما لا يحتاج إليه إلا نادراً لا يدخل تحت النهي ، وبأن يعرض الحضري على البدوي ذلك ويدعوه إليه ، فلو التمسه الغريب لم يكن بذلك بأس ، ويكون الغريب جاهلاً بسعر البلد فلو كان عالماً لم يكن به بأس ، بل مساعدته محض خير ، ضرورة منافاة جملة إطلاق النهي ، بل قيل أن الأول شرط يعم جميع المناهي ، قلت : مع أنه لا ينافي صدق فعله المرجوح ، وإن لم يكن إثماً على تقدير الحرمة ، وعلى كل حال فذلك كله بالنسبة إلى كراهة الفعل أو حرمة لا الصحة والفساد للعقد كما هو واضح .

إلى غير ذلك من الآداب التي إقتصرت المصنف على بعضها مما له دخل في المقام ، وقد ذكر بعض مشائخنا تبعاً للدروس كثيراً من ذلك إلا أن بعضها خارج عما نحن فيه ، وبعضها منه كالأجمال في الطلب ، بمعنى كون طلبه فوق طلب المضيح ودون طلب الحريص (١) ومباشرة

الاعمال باليد التي هي طريقة الانبياء والمرسلين والصالحين (١) وإصلاح المال (٢) وإحراز القوت والبيع عند حصول الربح (٣) وللماكسة إلا في اربعة ، الاضحية ، والكفن ، والنسمة والكري الى مكة (٤) والبكور في طلب الحوائج ، وطلب الرزق (٥) وزيادة التوكل على الله (٦) نصح المستشير ، وقبول نصحه (٧) ومشاركة أرباب الحفظ (٨) وتبديل الصنایع ، حتى يوافق ماله فيها طالع سعد (٩) والتعرض للرزق ولو ببسط بساطه (١٠) وكتمان المال (١١) ومهارة العامل في عمله ، والوكيل في وكالته (١٢) وابتداء صاحب السلعة بالسوم (١٣) والرجوع في طريق لم يذهب فيه (١٤) والرفق بالمعيشة (١٥) وخلط الحنطة بالشعير ليتساوى الفقراء (١٦) وشراء القوت يوماً فيوماً لذلك ايضاً (١٧) واخذ العقار والكتب العلمية وجميع آلات العبادة للقتية (١٨) وتقديم الاستخارة

(١) و (٢) الوسائل الباب ٩ و ٢١ من ابواب مقدمات التجارة

(٣) و (٤) الوسائل الباب ١٣ و ٤٦ من ابواب آداب التجارة

(٥) و (٦) و (٧) الوسائل الباب ٢٩ و ١٤ و ٢٤ من ابواب

مقدمات التجارة

(٨) و (٩) الوسائل الباب ٢١ و ٣٥ من ابواب آداب التجارة

(١٠) الوسائل الباب ١٥ من ابواب مقدمات التجارة

(١١) و (١٢) و (١٣) الوسائل الباب ٤٧ و ١٢ و ٥٤ من ابواب

آداب التجارة

(١٤) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب مقدمات التجارة

(١٥) و (١٦) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب آداب التجارة

(١٧) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب مقدمات التجارة

(١٨) الوسائل الباب ٢ من ابواب آداب التجارة

والسهولة والحلم والاقتراب من المتباعين والتسامح في البيع والشراء (١)
والقضاء والاقضاء (٢) وسؤال البركة في الشراء ، والخير في البيع (٣)
وملازمة ما يورك له فيه (٤) ووضع كل شيء في سوقه ، وعمل كل
عامل في السوق المعد له ، فانه أرزق (٥) والمعاملة مع من نشاء في
الخير (٦) والمكافاة على الهدية ، ومشاركة المجلساء فيها (٧) واتخاذ
الحرف الرفيعة ، كالتجارة ، والزراعة ، والغرس ، والزرع (٨) والخروج
عن البلد عند الاعسار (٩) واعلام الاخوان بالاعسار ، ليعينوه ولو
بالدعاء ، والكتمان مع الخلو عن هذا القصد أولى (١٠) والاحسان الى
الاخوان ، من المبطل بخدمة السلطان ليكون كفارة عما كان (١١) والكسب
فيما يحصل به تقوية البدن ، كالسبق والرماية ، والاتيان بحميد السلعة
وترك ارداها (١٢) وصرف العجاء كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه (١٣)

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب التجارة

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل الباب ٤٢ و ٢٠ و ٣٥ من ابواب

آداب التجارة

(٥) الوسائل الباب ١٢ من ابواب مقدمات التجارة

(٦) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب مقدمات التجارة

(٧) الوسائل الباب ٩١ و ٩٢ من ابواب ما يكتسب به

(٨) و (٩) و (١٠) الوسائل الباب ٢٥ و ٤ و ١٤ من ابواب

مقدمات التجارة

(١١) و (١٢) و (١٣) الوسائل الباب ٤٦ و ١٠٥ و ٩ من ابواب

ما يكتسب به

وإطالة الجلوس ، وملازمة الغريم في التقاضي بإطالة الجلوس مع السكوت (١) واتخاذ مكسبه في بلده (٢) وطرح الدينار المفشوش بعد قسمته نصفين في البالوعة (٣) وتفريق المال إذا أرسله في تجارة حتى لا يذهب بجملته ، ومباشرة الامور الكبار بنفسه ، كشراء العقارات ونحوها (٤) وعمل الرجل في بيته ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يحلب عنز اهله (٥) وامير المؤمنين عليه السلام كان يحتطب ويستقي ويكنس وفاطمة تطحن وتعجن وتخبز (٦) ومشاركة الناس فيما يأكلون ويلبسون (٧) والاستعانة بدعاء الاخوان اذا جار الزمان (٨) وكيل الطعام إذا أحرز أو أخرج للاكل (٩) والمحافظة على التعقيب الى ما بعد طلوع الشمس (١٠) وقراءة إنا أنزلناه وإنا أرسلنا وغيرهما من القرآن بما له ريب في الرزق ، وينبغي أن يجعل آخر دعائه اذا فرغ من صلاة الفجر سبحانه الله العظيم استغفر الله وأتوب إليه وأسأله من فضله عشر مرات (١١) وطلاقة الوجه مع المعاملين ، وحسن السلوك

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الدين

(٢) و (٣) الوسائل الباب ٦٩ و ٦٨ من ابواب ما يكتسب به

(٤) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب مقدمات التجارة

(٥) و (٦) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب مقدمات التجارة

الحديث ٢ و ١

(٧) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب آداب التجارة

(٨) الوسائل الباب ١٤ من ابواب مقدمات التجارة

(٩) الوسائل الباب ٧ من ابواب آداب التجارة

(١٠) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب مقدمات التجارة

(١١) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب آداب التجارة

معهم ، واستعمال الحلم ، ومكارم الاخلاق فانه ادعى للرزق (١) واتخاذ مكان كسبه مجاوراً لأهل الدين (٢) ووضع فراش حوله يجلس عليه المعاملون (٣) واحكام المعاملة بالصيغ اللازمة ، وانظار المديون (٤) وتعليم الأولاد الحلال والحرام ، وهم ابناء سبع ، وتعليمهم السباحة والرماية ، وتعليم شعر ابى طالب وتدوينه (٥) وصناعة الغزل للمرأة (٦) والذهاب في الحاجة متحنكاً متطهراً ماشياً في الظل (٧) وقبول الهدية ولو كانت معوضة ، خصوصاً الطيب (٨) وتعجيل رد ظروف الهدايا قبل طلب اربابها ، وإرجاع العارية قبل وقت الاعمال (٩) .

وكذا ذكر جملة من المكروهات ايضاً كأخذ الوكيل لنفسه مطلقاً لموضع التهمة (١٠) وتعاطي المعاملات والصناعات الدنية ما لم تؤد الى الشهرة المنافية للمروة فتحرم (١١) والمداقة في المعاملة على الحجج والكفن

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب آداب التجارة

(٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب آداب التجارة

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب مقدمات التجارة

(٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب آداب التجارة

(٥) و (٦) الوسائل الباب ١٠٥ و ٦٤ من ابواب ما

يكتسب به

(٧) الوسائل الباب ٣ من ابواب مقدمات التجارة

(٨) و (٩) الوسائل الباب ٩١ و ٨٩ من ابواب ما

يكتسب به

(١٠) الوسائل الباب ٥ من ابواب آداب التجارة

(١١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب مقدمات التجارة

والاضحية والنسمة ، وقد يلحق بها أمثالها (١) وسلوك طريق لا يتمكن فيه أوفى غايته من بعض شروط العبادات أو شطورها قبل وجوبها ، والاتجار بمكة لغير أهلها ، أما في الطريق فلا بأس (٢) والشكاية واستقلال قليل الرزق (٣) ووضع المال في الكف ، لانه مضياغ ، بل لعل الحكم جار في كل مضياغ (٤) وكثرة النوم والفجر والكسل والبطالة والدوران في الاسواق (٥) وشراء الطحين ، وادنى منه شراء الخبز (٦) وبيع الات العبادات أو العقارات ، ونقلها بجميع انواع الانتقالات من المعاوضات ، إلا لشراء خير منها (٧) واستيصال خفض الجوازي (٨) وغسل الماشطة وجه العروس بالخرقة (٩) وجعل أجير مشروط عليه المباشرة (١٠) وترك الدنيا للاخرة ، وبالعكس من غير خروج عن الشرع (١١) واستعمال الاجير بلا شرط (١٢) واستخدام من يستحق الاكرام لحسب أو نسب أو كبر سن ، ونحو ذلك ، ونزوحمار على عتيق ، وضراب الناقة وولدها طفل إلا أن يتصدق بولدها ، أو يذبح (١٣)

- (١) و (٢) الوسائل الباب ٤٦ و ٥٧ من ابواب آداب التجارة
 (٣) و (٤) الوسائل الباب ٥٣ و ٥٢ من ابواب آداب التجارة
 (٥) الوسائل الباب ١٧ من ابواب مقدمات التجارة
 (٦) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب آداب التجارة
 (٧) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب مقدمات التجارة
 (٨) و (٩) و (١٠) الوسائل الباب ١٨ و ١٩ و ٦٦ من ابواب

ما يكتسب به

- (١١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدمات التجارة
 (١٢) الوسائل الباب ٣ من احكام الاجارة
 (١٣) الوسائل الباب ٦٣ من ابواب ما يكتسب به

واخراج ردى السلعة وترك جيدها (١) وتمليك الام دون ولدها أو الولد دون امه ، إن كان رضيعاً (٢) واخذ الوصي شيئاً في مقابلة عمله (٣) ويبيع المكيل والموزون قبل قبضه ، ولا سيما الطعام أو نقله بوجه اخر (٤) والتمرض للمحقوق ، فاذا ابتلى فليصبر (٥) وأن يستأجر الاجير الاول مع عدم شرط المباشرة عليه أجيراً آخر بأقل مما استأجره ولم يكن عمل شيئاً (٦) وأن يجعل المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن ، اجيراً لمخالف في الدين ، من غير شرط المباشرة أما معها فاما حرام مطلقاً او لخصوص الكافر (٧) واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد (٨) والاكتساب بالسؤال ، وخصوصاً بالكف ، ويحرم لبعض الاشخاص ، ومن بعض الاشخاص (٩) والاكتساب بالمدح ، واعطاء المادح الذي قد أمرنا بحشوا التراب في وجهه (١٠) وإجارة المستأجر الارض بأكثر مما استأجرها به ، مع عدم العمل فيها (١١) وإجارة

(١) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب آداب التجارة

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب بيع الحيوان

(٣) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به

(٤) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقود

(٥) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به

(٦) الوسائل الباب ٢٣ من احكام الاجارة

(٧) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب عقد البيع وشروطه

(٨) الوسائل الباب ١٣ من ابواب آداب التجارة

(٩) الوسائل الباب ٤ من ابواب المقدمات

(١٠) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب ما يكتسب به

(١١) الوسائل الباب ٢١ من احكام الاجارة

الارض بحنطة أو شعير ولا سيما إذا شرط من حاصلها ، ولا يبعد جريانه في سائر ما ينبت في الارض (١) والمقاصة في الوديعة فإن أراد ذلك استحب له أن يقول اللهم لم أخذه ظلماً ولا خيانة ، وإنما اخذته مكان مالى الذي أخذ منى لم ازد عليه شيئاً (٢) ومعاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع ، ولو بان يشتري بعين ماله لنفسه أو ذمته شيئاً ، وتفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض (٣) ، وتفضيل الاجير بعض المستأجرين على بعض ، من غير داع الهى ، وزخرفة المساجد وتزيينها ، واخذ الاجرة عليها ويلحق بها المشاهد المشرفة وحرمها بعض ، والحق الكراهة (٤) والانهماك في علم النحو ، فانه الذي يسلب الخشوع ، ولا بأس بالاطلاع على الانساب والاشعار والوقايح وإن لم يكن فيه فضل لأنه علم لا يضر من جهله ولا ينفع من علمه إنما العلم ثلاثة آية محكمة ، أو فريضة عادلة أو سنة قائمة ، وما سواهن فهو فضل (٥) ومدح الظالم صدقا ، بغير ما يبعث على قوته ، والتواضع له من غير غلة (٦) ورد الهدايا خصوصاً الطيب والحلو (٧) ومحبة الظالمين من دون دخول في معاصيهم والا فيحرم ، ولا سبب يدعو اليهم ولحبهم وقيل بالتحريم (٨) وطلب الخوائج من مستجدى النعمة ، وهو من لم

(١) الوسائل الباب ٢١ و ٢٦ من احكام الاجارة

(٢) الوسائل الباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به


(٣) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب ما يكتسب به

(٤) الوسائل الباب ١٥ من احكام المساجد

(٥) و (٦) و (٧) الوسائل الباب ١٠٥ و ٤٣ و ٨٩ من ابواب

ما يكتسب به

(٨) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب ما يكتسب به

يكن فكان (١) وطلبها ايضاً بالليل من الناس (٢) وحفظ الشعر مكثراً منه من غير حق (٣) ومعاملة الرجال الأجانب النساء وبالعكس مع الاحتياج الى المكلمة والمحادثة ، حيث نقول بعدم دخول الصوت في العورة (٤) وأكل الحجام أجرته المأخوذة بالشرط (٥) والاسراف الذي لم يصل الى حد المضار فيحرم (٦) وما عارض شيئاً من الطاعات ، وقيل بتحريم ما عارض الواجبات (٧) وفعل المعاملات التي لا تخلو من الشبهات (٨) والسهر زائداً على المعتاد في الاكتساب (٩) والرجوع بالهبة الذي هو كالرجوع بالقىء (١٠) وشدة السعي في الطلب ، فيكون طلب الحريص والخضوع والكسل (١١) الى غير ذلك مما أكثر منه في الدروس وغيرها ، وإن كان لا مدخلية لبعضه في خصوص المقام ، واخر محل للنظر ، وثالث يأتي في محله انشاء الله وهو العالم ، ويلحق بذلك مسألتان الأولى تلقى الركبان  مثلاً القاصدين الى بلد للمشاء منهم مثلاً

- (١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب اداب التجارة
- (٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب مقدمات التجارة
- (٣) الوسائل الباب ١٠٥ من ابواب ما يكتسب به
- (٤) الوسائل الباب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح
- (٥) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به
- (٦) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمات التجارة
- (٧) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الاداب و٦٨ من ابواب ما يكتسب به

- (٨) و (٩) الوسائل الباب ٣٣ و ٣٤ من ابواب ما يكتسب به
- (١٠) الوسائل الباب ١٠ من احكام الهبات .
- (١١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب مقدمات التجارة

﴿ مكروه ﴾ في المشهور بين الاصحاب بل عن بعضهم ما يظهر منه الاجماع عليه ، وهو الحجة بعد حمل النهي عليه في خبر عروة السابق (١) « عن ابي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا تلتق احدكم تجارة خارجاً عن المصر » وخبر منهل القصاب (٢) « عن ابي عبد الله عليه السلام لا تلق ولا تشتري ما يتلقى ولا تأكل منه » وخبره الآخر عنه أيضاً (٣) ايضاً « سألته عن تلقي الفتم فقال : لا تتلقى ولا تشتري ما يتلقى ولا تأكل » وخبره الثالث (٤) قال : ابو عبد الله عليه السلام « لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت : وما حد التلقي ؟ قال : ما دون غدوة او روجه قلت : وكم الغدوة والروحة ؟ قال : اربعة فراسخ » قال : ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلقي لقصورها سنداً عن افاة التحريم خصوصاً بعد مخالفتها للمشهور ، وموافقها للعامة ، بل ودلالة بناء على فهم ذلك من هذا النهي في هذا المقام ، ولو لقوله ولا تأكل ، المعلوم ارادة الكراهة منه ، بعد فرض ارادة الاثم من النهي عن التلقي ، لا فساد العقد كعلمية كون المنشأ في ذلك ما أوما اليه عليه السلام في النهي عن وكالة الحاضر للباد ، من ارادة ارتزاق المسلمين بعضهم من بعض ، فما عن ابني البراج وادريس من الحرمة ضعيف ، وان حكى ايضاً عن الخلاف والمبسوط للتعبير بلفظ لا يجوز ، لكن من المحتمل قويا ارادته الكراهة هنا كما وقع له نحو ذلك في معلوم الكراهة غير مرة ، ﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ محده أربعة

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب اداب التجارة الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب اداب التجارة الحديث ٢

(٣) و (٤) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب اداب التجارة

فراسخ ﴿ بخروج الحد عن حكم المحدود فحينئذ لا تلقى من الاربعة فصاعداً على تقديرى الحرمة والكراهة ، بل يكون سفر تجارة والى ذلك أوماً في الخبر السابق بقوله دون غدوة أو روحة ، وفي مرسل الفقيه (١) « روى أن حد التلقى روحة ، فإذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب » وينافيه ما سمعته من كلام ابن ابي عمير بعد احتمال إرادة ما زاد على الدون من الفوق فيه ، ومنه يعلم حينئذ قوة المختار من أن المسافة أربعة فصاعداً إذا اريد الرجوع ، ولو لغير يومه ، للاطلاق ضرورة كون الحاصل منها حينئذ أن ما دون الاربعة تلقى ، والاربعة فصاعداً سفر تجارة ، باعتبار كونها مسافة بارادة الرجوع ، والغدوة من أول النهار الى الزوال ، والروحة من الزوال الى الغروب ، وبياض اليوم عبارة عن ثمانية فراسخ ، فيكون كل نصف اربعة فراسخ ، كما هو واضح ، وحينئذ ﴿ إذا قصد ﴾ بفعله ذلك ترتب الحكم وإلا فلا ، ﴿ ولا يكره إن اتفق ﴾ بلا قصد ، ولو كان طريقان فسلك أقصرهما ترتب الحكم ، كما أنه لو سلك بالغ الحد لم يترتب ، ولو قصد الحد فصادف الركب دونه لم يكن متلقياً ، قيل أو قصد دونه فبلغه ارتفعت كراهة المعاملة ، وإن فعل مكروهاً في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز ، وفيه تأمل كالتأمل فيما قيل ايضاً ولو قصد ركبا مخصوصاً فصادف غيره أو تركه وعامل غيره فالكرهية في تلقيه دون معاملته ، ولو قصد ما فوق المسافة عازماً على المعاملة فيما دونها فلا يبعد إلحاقها بالتلقي ولو أجرى الصيغة هناك ولم يقبض إلا دونها فلا تلقى ولا سيما إذا لم يكن القبض شرطاً في حصول الملك ، بخلاف العكس ، ولو أمهلهم

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب اداب التجارة الحديث ٦

في المعاملة الى دخول البلد وانما قصد باستقبالهم إظهار المحبة لهم ليتوقع شفقتهم لم يكن به بأس ، وكيف كان فقد تحصل أن الحكم المزبور مشروط بشروط ، منها كون الخروج بقصد ذلك ، فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يثبت الحكم ، ومنها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في أول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم ، وإن لم يكن قد عرف السعر ، نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الآخر لم يبعد ثبوت الحكم ، لصدق التلقي حينئذ ، ومنها اعتبار ما دون الاربعة فراسخ على الوجه الذي سمعته ، قيل : ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتره ، فلو علم بهما أو بأحدهما لم يثبت الحكم فيه ، كما يشعر به التعليل في قوله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجاً من المصر والمسلمون يرتزق بعضهم من بعض ، والظاهر ان الاعتبار بعلم من يعامل خاصة ، وفيه مع عدم التصريح بالعلة في الخبر المزبور ، يمكن أن يكون الوجه في الكراهة هو اختصاص المتلقى بشراء ما معهم والربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب . فالاولى تعميم الكراهة لحال العلم بالسعر وعدمه ، قيل : ومنها أن يكون التلقي للبيع عليه أو الشراء منه ، فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم ، وفي إلحاق الصلح ونحوه من عقود المعاملات احتمال ، للعله وعدمه ، اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن ، قلت : لا يخفى عليك ما في الاحتمال الثاني من الضعف ، بل قد يناقش فيما ذكره أولاً من خروج الاجارة ونحوها لعموم ما هو كالتعليل ، ومنه يعلم ما في قوله بعد ذلك ايضاً أنه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة ، نظراً الى ظاهر قوله لا يتلقى احدكم تجارة الخارج مخرج الغالب ، فلا يقيد به إطلاق النهي عن التلقي في غيره ، خصوصاً بعد التعليل المزبور ، ثم

قال : ولو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما فيه خطر وغبن ، فلو خرج لبيع عليهم المأكول ونحوه فلا بأس ، وفيه أن الحكمة في النهي عن التلقي ليست لمراعات حال الركب خاصة ، بل الأعم من ذلك ومن حال أهل البلد ، باعتبار اختصاص الربح ونحوه بالمتلقى خاصة ، كما أوأنا إليه سابقاً فيعم حينئذ جميع ذلك ، ضرورة منع الرزق على أهل هذا الصنف .

وعلى كل حال فلو خالف وتلقى وباع واشترى لإنعقد البيع ، وإن قلنا بالتحريم كما عن ابن إدريس التصريح به ، بل عن ظاهر المنتهى إتفاق العلماء على ذلك لكون النهي عن أمر خارج عن حقيقة البيع ، خلا فاللاسكافي فأبطله وهو واضح الضعف ، ﴿ و ﴾ منه يعلم المراد في النهي عن أكل ما يتلقى كما أشرنا إليه ، فما في شرح الاستاد من الحكم بالفساد على تقدير الحرمة ، لأن النواهي في أخبار المسألة تعلقت بنفس المعاملة لا بخارج عنها كما قيل ، مع أن فيها ولا تشتت ما يتلقى ولا تأكل منه إلى آخره كما ترى ، إذ النهي في أخبار المسألة إنما تعلق بالتلقي معللاً بأن المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض ، لا بنفس المعاملة ، على نحو بيع الحصى أو بيع الخمر أو الميتة ، بل ﴿ لا يثبت ﴾ في ذلك ﴿ للبائع الخيار إلا أن يثبت الغبن الفاحش ﴾ خلافاً لظاهر المحكي عن ابن إدريس من ثبوت الخيار مطلقاً ، ولعله لا إطلاق النبوي المرسل (١) في الدروس عن النبي صلى الله عليه وآله « لمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار » أو النبوي العامي (٢) « لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار » القاصر سنداً عن تخصيص

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٦٩

(٢) كنز العمال ج ٢ ص ٣٠٦ الحديث ٤٣٠٦

قاعدة اللزوم ، بل ودلالة ، ضرورة كون المفهوم من اشتراط الخيار في الثاني باتيان السوق معرفة الغبن ، وإلا لكان له الخيار من حين البيع فليس هو حينئذ إلا خيار الغبن الذي ستعرف كثيراً من أحكامه فيما يأتي إنشاء الله .

نعم ربما تخيل بعض الافاضل من الاشتراط المزبور ، أن المدار في الغبن ملاحظة القيمة عند دخوله السوق مثلاً ، لا حال ايقاعه الصيغة ، فيخالف خيار الغبن من هذه الجهة ، مع أن فيه ما لا يخفى ضرورة بناء ذلك على الغالب من اتحاد القيمة ، كما أن الاقتصار على البايع في النص والفتوى مبني على ذلك ، وإلا فلا فرق بينه وبين المشتري مع فرض حصول شرط خيار الغبن من الجهل بالقيمة ، وعدم اسقاطه بالشرط أو غيره ، ونحو ذلك مما ستعرفه في محله إنشاء الله ، كما أنك تعرف فيه ايضاً ما يدل على الخيار بالغبن من الاجماع ، وقاعدة الضرر (١) وغير ذلك .

إنما الكلام في أن ﴿ الخيار فيه على الفور مع القدرة ﴾ وعدم العذر لجهل في الموضوع أو الحكم أو لفظة أو نسيان أو غير ذلك ، مما ينافي سقوط الخيار معه ، حكمة مشروعيته من الضرر وغيره ، أو على التراخي قولان ، فعن جماعة من المتقدمين والمتأخرين الاول ، بل ربما كان مشهوراً لأنه إنما يثبت من قاعدة الضرر ، والاجماع ونحوهما بما يقتضي تخصيص عموم الازمان المستفاد من دليل اللزوم الذي هو أوفوا ونحوه ، فلا استصحاب حينئذ كي يخص به ، لو قلنا بتقديم الخاص وإن كان استصحاباً على العام ، وإن كان كتاباً فهو حينئذ لعارض الضرورة ، كإباحة بعض الاشياء لها ، للمحرم أو الصائم أو المصلي ونحو

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب التجارة الحديث ٣ و ٤

ذلك مما تقدر فيه الضرورة بقدرها ، ﴿ وقيل ﴾ كما عن جماعة ايضاً هو بعد ثبوته على التراخي فـ ﴿ لا يسقط ﴾ حينئذٍ ﴿ إلا بالاسقاط وهو الاشبه ﴾ لمنع دلالة أوفو أو نحوه مما استفيد منه اللزوم ، على عموم الازمنة على وجه يكون الخيار كتخصيص بعض الازمنة من بين تلك الازمنة ، بحيث لا يستصحب ، وقاعدة الضرار وإن كانت دليلاً لا تقضي بكون موضوع الحكم المضطر كي يزول بزوال عنوان الحكم ، على ان التمسك باطلاق دليل الخيار من الخبر المنجبر ومعتقد الاجماع المحكي كاف ، وربما يأتي لذلك انشاء الله تنمة والله العالم .

﴿ وكذا حكم النجش ﴾ بمعنى أن البيع فيه صحيح ، بل ولازم إلا مع الغبن الفاحش على الوجه الذي سمعته ، وإن كان هو حراماً للنبي عنه ، واللعن لفاعله في النبوي (١) المؤيد بالشهرة ، بل والاجماع المحكي ، بل لعل العقل شاهد على قبحه باعتبار كونه غشاً وخدعة وتديساً وإغراء بالجهل وإضراراً ، إذ هو كما عن جماعة أن يزيد الرجل في ثمن السلعة غير مرید شرائها ، بل ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطات مع البايع ، كما عساه يقتضيه لعن النبي صلى الله عليه وآله الناجش والمنجوش والاعم على اختلاف التفسيرين ، وعن آخر تفسيره بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها المواطاة بينه وبين البايع او بدونها ، على اختلاف في تعريفهم ، ولعل اعتبار المواطاة فيه غير بعيد ، وإن كان حرمة الثاني لا يخلو من قوة ، لكونه خدعاً وإغراء وإضراراً وخيانة للمسلم ، ومن ذلك يعرف أن المراد بالتشبيه ما ذكرناه ، لا الاعم منه ومن الكراهة كما عن قوم ، ضرورة أن وجه الحرمة هنا واضح ، لما عرفت وإن كان لا يبطل العقد ، لما سمعته من تعلق النهي بأمر خارج ، خلافاً لابن

(١) الوسائل الباب ٤٩ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢ و ٣

الجنيد فأبطله مع المواطاة كما أن منه يعرف ما في تعريف المتن ﴿ و القواعد اياه بانه .

﴿ هو ان يزيد لزيادة من واطاء البايع ﴾ ضرورة عدم تعلق التحريم والكرهه بذلك ، ألهم إلا أن يريد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى المسببة للثانية ، قيل أو يراد قدر المال الزائد على ثمن المثل المسبب عن الخدع ، فانه يحرم على البايع أو يراد الزيادة على البذل الحاصلة بسبب زيادة المواطاة ، أو تمام المثل المشتل عليها فتكون عبارة عنه ، وفيه أنه لا وجه لحرمة الثمن بعد صحة البيع ، وأما القول بشبوت الخيار مطلقاً كما عن القاضي لكونه تدليلاً أو مع مواطاة البايع ، وإن لم يكن غبناً فلا دليل عليه يخرج به عن قاعدة اللزوم ، والاثم في المقدمات أعم من ذلك ، وما أبعد ما بينه وبين القول بعدمه مطلقاً ، كما عن المبسوط قطعاً مع عدم المواطاة ، وعلى الأقوى معها ، والحق التفصيل بالغبن وعدمه ، فيتخير في الاول لدليله ، ولا يتخير في الثاني لقاعدة اللزوم ، ولعل في حكم النجش قول البايع كذباً اعطيته في هذه السلعة كذا وصدقته المشتري في الحرمة والخيار مع الغبن ولو كان صادقاً فله الخيار خاصة معه ، ولا إثم ولا يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشترها بالثمن القليل ، وإن كان هو محرماً في بعض الاحوال المشتملة على المواطاة مع المشتري ، لارادة خدعة البايع واضرارها واغراءه بالجهل ونحو ذلك .

المسألة ﴿ الثانية الاحتكار مكروه ﴾ عند المفيد والشيخ في المبسوط وابى الصلاح في المكاسب والفاضل في المختلف وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ﴿ وقيل ﴾ والقائل الصدوق وابنا البراج وادريس وابو الصلاح في فصل البيع والشهيدان في الدروس والمسالك وغيرهم ، على ما حكى

ايضاً عن بعضهم ﴿ حرام والاول اشبه ﴾ باصول المذهب وقواعده التي منها الاصول وقاعدة تسلط الناس على اموالها (١) المعتضدة بنصوص الاتجار وحسن التعايش والحزم والتدبير وغير ذلك السالمة عن معارضة دلائل معتبر على التحريم ، لقصور نصوص المقام سنداً ودلالة عن ذلك اذ هي خبر السكوني (٢) « عن النبي صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطيء » وخبره (٣) « عن ابي عبد الله عليه السلام الحكمة في الخصب أربعون يوماً ، وفي البلاء والشدة ثلاثة ايام ، فما زاد على الاربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون ، وما زاد في العسرة على الثلاثة ايام فصاحبه ملعون » وخبر حذيفة بن منصور (٤) « عن ابي عبد الله عليه السلام نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فاتاه المسلمون فقالوا : يا رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه الا شيء عند فلان فمره ببيعه الناس ، قال : فحمد الله واثنى عليه ثم قال : يا فلان إن المسلمين ذكروا أن الطعام قد نفد إلا شيئاً عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه » وخبر القداح عنه ايضاً (٥) « عن النبي صلى الله عليه وآله الجالب مرذوق ، والمحتكر ملعون » والمرسل (٦) « نهى امير المؤمنين

(١) البجار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٢) و (٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة

الحديث ٨ و ١

(٤) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب آداب التجارة الحديث ١

(٥) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣ وفيه

عن ابن قداح

(٦) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة الحديث ٩

عليه السلام عن الحكرة في الامصار » وخبر حمزة (١) « عن علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم الى أن تخرج الى بطون الاسواق وحيث ينتظر الناس اليها ف قيل : لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قومت عليهم ، فغضب حتى عرف الغضب في وجهه وقال : أنا أقوم عليهم انما السمر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضمه اذا شاء » وخبر ابي مريم (٢) « عن ابي جعفر عليه السلام قال : رسول الله صلى الله عليه وآله ، أيما رجل اشترى طعاماً فكبه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمانه لم يكن كفارة لما صنع » وخبر ابي البخاري المروي عن قرب الاسناد (٣) « عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أن علياً «ع» كان ينهى عن الحكرة في الأبصار وقال : ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن » وفي كتاب علي عليه السلام الى الاشتري المروي في نهج البلاغة (٤) « فامنع من الاحتكار ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه ، وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل واسماً لا يجحف بالفريقين من البائع والمبتاع ، فمن لم يفارق حكره بعد نهيك إياه فنكل وعاقب في غير اسراف » وفي المرسل المروي عن كتاب ورام (٥) « عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام اطلعت في النار فرأيت وادياً في جهنم يغلي فقلت : يا مالك لمن هذا فقال : لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب اداب التجارة الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٦

(٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٧

(٤) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ١٣

(٥) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ١١

والقوادين « وهي اجمع كما ترى ، مع قصور اسانيدھا كادت تكون صريحة في الكراهة ، ضرورة كون اللسان لسانھا ، والتادية تاديتها كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد عنهم عليهم السلام في المكروهات ، وترك بعض المندوبات ، كفصل الجمعة والجماعة والأكل وحده ، وتفريق الشعر ، ونحو ذلك ، ولذا صرح فيها في صحيح الحلبي (١) » عن ابي عبد الله عليه السلام سألتہ عن الرجل يحتكر الطعام يتربص به هل يجوز ذلك فقال : إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس ، وإن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام « بل ربما أشعر بذلك ايضاً التقييد بالأمصار اذ لا مداخلية مع القول بالحرمة بين المصر وغيره ، وإنما يختلف بذلك شدة وضعفاً على الكراهة ، بل قوله لا يحتكر الطعام إلا خاطيء كذلك ايضاً ، فإنه بناء على الحرمة يكون من بيان البديهيّات ، لكن على الكراهة يكون المراد منه الشدة التي هي بمنزلته ، وكذا خبر الكفارة ، والتفصيل بالأربعين والثلاثة الى غير ذلك من الامارات في النصوص المزبورة . بحيث يمكن دعوى حصول القطع للفقهاء الممارس بذلك ، كما لا يخفى على من رزقه الله تعالى فهم كلامهم ورمزهم ، ومن ذلك يعرف ما في الاستدلال للمقول بالحرمة بالنصوص المزبورة ، مؤيداً بالفتح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين ، وكون منشاؤه الحرص المذموم عقلاً ، ومنافاته للمروة ورقة القلب المأمور بهما كذلك ، إذ قد عرفت مفاد النصوص كما أن من الواضح عدم استقلال العقل بادراك قبح ذلك خصوصاً وموضوع البحث حبس الطعام انتظاراً لعلو السعر على حسب

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٢

غيره من أجناس التجارة من حيث كونه كذلك ، لامع قصد الاضرار بالمسلمين ، ولو شراء جميع الطعام فيسعره عليهم بما يشاء ، أو لاجل صيرورة الغلا بالناس بسبب ما يفعله ، أو لاطباق المعظم على الاحتكار على وجه يحصل الغلا ، والاضرار على وجه ينافي سياسة الناس ، ولذا أمر امير المؤمنين عليه السلام الأشتر بما سمعت ، أو لغير ذلك من المقاصد التي لا مدخلية لها فيما نحن فيه ، بما هو معلوم الحرمة لأمر اخر خارجي ، بل هو كذلك في كل حبس لكلما تحتاجه النفوس المحترمة ، ويضطرون اليه ولا مندوحة لهم عنه من مأكول أو مشروب أو ملبوس أو غيرها من غير تقييد بزمان دون زمان ، ولا أعيان دون اعيان ، ولا إنتقال بعقد ولا تحديد بحد ، بعد فرض حصول الاضرار بل الظاهر تسعيره حينئذ بما يكون مقدوراً للطالبين ، إذا تجاوز الحد في الثمن ، بل لا يبعد حرمة قصد الاضرار بحصول الغلا ، ولو مع عدم حاجة الناس ووفور الأشياء . بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلا وحيه ، وإن لم يقصد الاضرار ، ويمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك ، كما عساه يؤمى اليه بعض كلماتهم ، فيرتفع الخلاف حينئذ في المسألة ، ﴿ و ﴾ انما الكلام في حبس الطعام انتظاراً به غلو السعر على حسب غيره من أجناس التجارة مع حاجة الناس ، وعدم وصولهم الى حد الاضرار ، فدعوى وصول العقل الى القبح التحريمي في مثل ذلك واضحة المنع .

ومن هنا صرح غير واحد من الأصحاب بان الاحتكار الذي هو محل البحث ﴿ إنما يكون في الخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ﴾ دون غيرها ، بل هو المشهور فيما بينهم بل عن جماعة الاجماع عليه ،

لخبر ابي البختري السابق (١) وخبر غياث بن ابراهيم (٢) عن ابي عبد الله عليه السلام ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وفي الفقيه زيادة والزيت ، بل عن المفيدان الحكرة احتباس الاطعمة ، وابي الصلاح الغلات ، نعم عن الصدوق في المقنع زيادة الزيت لخبر غياث السابق وخبر الخصال بسنده (٣) عن السكوني « عن جعفر بن محمد عليه السلام عن ابائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وفي صحيح الحلبي (٤) » عن ابي عبد الله عليه السلام الحكرة أن يشتري طعاماً ليس في المصر غيره ، فيحتكره فان كان في المصر طعام أو متاع غيره ، فلا بأس بأن يلتبس بسلعته الفضل قال : وسألته عن الزيت فقال : إن كان عند غيرك فلا بأس بامساكه « وقيل : كما عن الشيخ في المبسوط وابن حمزة « وفي الملح « زائداً على الخمسة المشهورة واختاره في الدروس وقواه في المسالك ، ولعله لشدة الحاجة ، إلا أنه لم نجد في شيء مما وصل اليينا من النصوص دلالة عليه ، ويمكن أن يكون لندرة الاحتكار فيه ، بسبب كثرة وجوده ورخصه قريباً من الماء والأمر في اختلاف النصوص المذكورة في ذلك سهل بناء على الكراهة التي قد يؤمى اليها ايضاً زيادة على ما عرفت ذلك ونحوه المبنية على الاختلاف شدة وضعفاً ، بل قيل : وعلى المثال في جميع ما يحتاجه الناس ، فتم الكراهة غير المذكورات ، ويخص بعض افرادها ، فلا

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة ٧

(٢) و (٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة

الحديث ٤ و ١٠

(٤) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب اداب التجارة

احتكار في الزيت الا في الشامات ، ولا في الملح إلا في مواضع يعتاد استعماله فيها ، وهكذا ولو فهمنا إرادة الحاجة لما كان معتادا في طعام نوع الانسان لم يكن احتكار في الشعير في أكثر بلدان ايران ، ولو اعتاد الناس طعاماً في أيام القحط مبتدعاً جرى فيه الحكم لو بني فيه على العلة وفي الأخبار ما يتادي بان المدار على الاحتياج ، وهو مؤيد للتنزيل على المثال ، وإن كان فيه ما لا يخفى ، وكيف كان فلا إشكال نصاً وفتوى بل ولا خلاف كذلك في أن الاحتكار يكره أو يحرم ﴿ بشرط ان يستبقها للزيادة في الثمن ﴾ فلو استبقاها لحاجة اليها للبذر أو نحوه لم يكن به بأس ، بل الظاهر عدم كونه احتكاراً ، كما دل عليه النص ﴿ و ﴾ والفتوى ، بل الظاهر اشتراط أن لا يوجد بايع ولا باذل ﴿ لصحيحي الحلبي السابقين ، وصحيح سالم الحنط (١) ﴾ قال : لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حنط ، وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال : فما يقول من قبلك فيه ، قلت : يقولون يحتكر قال : يبيعه أحد غيرك قلت : ما أبيع أنا من ألف ألف جزء جزء جزء قال : لا بأس ، إنما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن خزام ، وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله ، فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال يا حكيم بن خزام إياك أن تحتكر مع احتمال الجمع بين النصوص بالشدّة والضعف ، بل لعله أولى من الجمع بالاطلاق والتقييد ، بناء على المختار لو لا الشهرة بين الاصحاب والاجماع ، خصوصاً مع احتمال كون المراد بعدم وجدان البائع البازل للمجنس المحتكر فيه وغيره من الاجناس ، ﴿ و ﴾ منه يعلم الوجه فيما ﴿ شرطه آخرون ﴾ وهو ﴿ ان يستبقها في الغلا ثلاثة أيام وفي الرخص اربعين ﴾ يوما بل عن

الشيخ منهم أنه حد الحكرة بذلك ، فخير السكوني وخبر ابى مريم (١) في خصوص الغلا السابقين ، ولكن الاولى كما عرفت الجمع بالشدة والضعف ، بل وكذا ما عن العلامة رحمه الله من اشتراط الشراء في الحكرة فلو لم يشتريها ، بل كانت بزرع ونحوه لم يكن به بأس ، لصحيح الحلبي وخبر ابى مريم السابقين ، مع أن الثاني منهما لا تقييد فيه ، والظاهر ارادة المثال لمطلق المملوك بالمعاوضة من الأول ، أو أنه أشد من غيره لقوة اطلاق غيره من النصوص ، على وجه لا يترجح ذلك عليه خصوصاً بعد أن كان الحكم مكروهاً ، قابلاً للشدة والضعف ، بل في المسالك بعد أن حكى عنه ذلك ، واعترف بدلالة الحسن عليه قال :. والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها ، وحاجة الناس اليها ، فمع حاجته اليها ولو لمؤنته ، ووفاء دينه ونحوهما أو وجود باذل غيره لم يحرم .

نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلا ، ولو يبيع ما يزيد عن حاجته ، وما عنده من الجيد ، إذا لم يكن عند الناس إلا الردي ، واستعماله ما يأكلون ، كما روي ذلك من فعل الصادق عليه السلام (٢) هذا وعن بعض اعتبار أن لا يكون قوتاً مختصاً بالدواب كالشعير الحامض وإن لا يكون السمن مثلاً من غير المطعوم ، بل هو متخذ للاسراج ونحوه فإن حبس مثل ذلك لا يكون إحتكاراً ، كما أن شراء ما يضييق الناس بشرائه دون حبسه ليس منه ، وكذا لو كان حبسه إنتظاراً للغلا لاجل الانفاق ، وقت الاضطراب تحصيلاً للاجر ، أو لان اهل المصر قد تركوا شرائه عمداً ليبيع بأقل القيمة ، أو بحصول مانع من البيع وقت الرخا أو لغير ذلك مما يخرج به عن محل البحث ، على أن الحاجة التي كره

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب اداب التجارة الحديث ١

الاحتكار لها أعم من حاجة الناس أنفسهم أو دوابهم أو غير ذلك من ضياء ونحوه ﴿ و ﴾ كيف كان فقد قيل لا خلاف بين الاصحاب في أن الامام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين ﴿ يجبر المحتكر على البيع ﴾ بل عن جماعة الاجماع عليه على القولين ، ولعله لما سمعته من الأخبار السابقة ، فلا يشكل ذلك بناء على الكراهة ، لمنافاته قاعدة عدم جبر المسلم على ما لا يجب عليه لاحتمال اختصاص ذلك بالخروج عن القاعدة بالادلة المزبورة المؤيدة ، باقتضاء المصلحة العامة ، والسياسة ذلك في كثير من الازمنة والامكنة ، ولو تعذر الاجبار قام الحاكم مقامه ، بل ظاهر بعض قيامه مقامه مع عدم تعذر الاجبار خصوصاً الامام وان كان قد يناقش بانه خلاف المأثور خصوصاً مع فرض وجوب ما امتنع عنه بناء على الكراهة ، ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الصدقة أجيب اليها ، ولو في حق من يدخله النقص بها ، قيل وليس له خيار المجلس ، ولا خيار الحيوان ، وله ذلك فيما عداهما ، من ذوات الاسباب فيفسخ ويجدد العقد ، وليس له اشتراط الخيار ايضاً ، ولو بذل الطعام بعد اجراء الصيغة ، وبعد التفرق فلا رد ، وقبل احدهما يكون الأمر اليه ﴿ و ﴾ فيه ما لا يخفى من المخالفة لاطلاق الادلة ، إلا مع فرض قصد الاحتيال بذلك الى عدم البيع نعم ﴿ لا يسعر عليه ﴾ في المشهور للاصل ، وخبر ابن حمزة السابق (١) ومرسل الفقيه (٢) « انه قيل للنبي صلى الله عليه وآله لو اسعرت لنا سعراً فان الاسعار تزيد وتنقص فقال : ما كنت لا لقي الله تعالى ببدعة لم يحدث الى فيها شيء فدعوا عباد الله تعالى ، يأكل بعضهم من بعض ، فاذا استنصحتهم فانصحو »

(١) و (٢) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب اداب التجارة

مؤيداً بما ورد في جملة من النصوص (١) من أن الله عز وجل وكل بالاسعار ملكاً يدبرها « وفي بعضها فلن تغلو من قلة ولم ترخص من كثرة ، وفي آخر علامة رضى الله عز وجل في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم ، وعلامة غضب الله تبارك وتعالى على خلقه جور سلطانهم وغلاء اسعارهم » .

نعم لا يبعد رده مع الاجحاف كما عن ابن حمزة والفاضل في المختلف ، وثاني الشهيد وغيرهم لنفي الضرر والضرار (٢) ولأنه لولا ذلك لانتفت فائدة الاجبار ، إذ يجوز أن يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله ، ويضر بحال الناس والفرض رفع الضرر ، وليس ذلك من التسعير ، ولذا تركه الاكثر فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك ، ايضاً للاطلاق وصحيح ابن سنان (٣) « عن ابي عبد الله عليه السلام أنه قال : في تجار قدموا ارضاً اشتركوها على أن لا يبيعوا بيعهم إلا بما احبوا قال : لا بأس » وقوله في خبر حذيفة (٤) « فبعه كيف شئت » واضح الضعف ضرورة تقييد الاطلاق بما عرفت ، بما هو اقوى منه وخروج الصحيح عما نحن فيه ، والاذن بالبيع كيف يشاء محمول على ما هو الغالب من عدم اقتراح المجحف ، كما أن ما عن المفيد من ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها ، وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ﴿ وقيل يسعر ﴾ واضح الضعف ايضاً ، بعد الاحاطة بما ذكرنا ﴿ و ﴾ منه يعلم أن ﴿ الأول أظهر ﴾ مع التقييد الذي قدمناه ألهم إلا أن يريد مع الامتناع عن التسعير ، فإن المتجه حينئذ قيسام

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجارة

(٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤

(٣) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢

(٤) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب آداب التجارة الحديث ١

الحاكم مثلاً مقامه في ذلك ، إن لم يمكن جبره عليه أو مطلقاً وكذا لو طلب حبساً من الثمن لا وجود له امتحاناً ، وكذا لو قال لا أبيع إلا لموسر يشتريه مني جملة ، ويدفع الثمن الي قبل أن يبيع ولم يوجد شخص مكذا ال غير ذلك مما يتأني حكمة الجبر وفائده ، وينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع ، بل قد يجب مع الاضطرار ، وإن صح البيع مع المخالفة ، ولو كان المحتكر مجتهد أجبره المجتهد الآخر ، وإن كان مفضولاً فإن لم يكن فعُدول مقلديه فضلاً عن مقلدي غيره ، والله هو العالم بحقيقة أحكامه ، تم المجلد الأول من العقود بعون الله الرؤف الودود ويتلوه المجلد الثاني في الخيارات انشاء الله الموفق للخيرات

تم الجزء الثاني والعشرون من كتاب جواهر الكلام بحمد الله ومنه
المشتمل على احكام المتعلقة بمكاسب المحرمة والبيع والشراء وآداب
التجارة وقد بذلنا الجهد غاية في تصحيحه ومقابلته للنسخة
الأصلية المخطوطة المصححة بقلم المصنف نـور الله
ضريحه وقد خرج بعون الله ولطفه خالياً من
الاغلاط والانزراً زهيداً زاغ عنه البصر
ويتلوه الجزء الثالث والعشرون
في الخيارات ان
شاء الله
تعالى

علي الاخوندي

فهرس الجزء الثانى والعشرون

من كتاب جواهر الكلام

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
	العبادة المبتدعة وآلة القمار	٣	بيان معنى العقد
٢٦	حكم أواني الذهب والفضة	٤	بيان معنى التجارة
٢٨	حرمة بيع السلاح لاعداء الدين	٧	بيان أقسام ما يكتسب به
٣٠	حرمة التكبب باجارة المساكن	٨	حرمة الاكتساب بأعيان النجسة
	والسفن للمحرمات وبيع العنب	١٢	حرمة التكبب بكل ما ينجس
	ليعمل خمرا وبيع الخشب ليعمل		وان كانت نجاسته عرضية
	صنما	١٣	جواز التكبب بالادهان المنتجة
٣١	حكم بيع العنب لمن يجعله خمرا	١٦	عدم جواز التكبب بالادهان
٣٤	عدم جواز التكبب بما لا		النجسة اذا كانت نجاستها ذاتية
	يشتفع به	١٧	عدم جواز التكبب بالدم وارواث
٣٩	في بيع السباع		وأبوال ما لا يؤكل لحمه
٤١	حرمة التكبب بما هو محرم في نفسه	١٩	جواز التكبب بالارواث الظاهرة
	كعمل الصور المجسمة		وبول الابل خاصة
٤٤	حرمة التكبب بالفناء	٢٣	عدم جواز التكبب بالخنزير وجلد
٤٧	بيان معنى الفناء		الكلب
٤٩	حرمة كب المغنية	٢٤	جواز التكبب بالكافر
٥١	حرمة اعانة الظالمين بما يحرم	٢٥	عدم جواز التكبب بكل شيء كان
٥٤	حرمة نوح النائحة بالباطل		غايته محرما كاللحم واللب

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
١١٢ في حرمة تدليس الماشطة	٥٦ حرمة حفظ كتب الضلال لغير
١١٥ حرمة تزيين الرجل بما يحرم عليه	النقض
١١٦ حرمة التكسب بما يجب على الانسان فعله	٦٠ حرمة هجاء المؤمنين
١٢١ عدم جواز اخذ الاجرة على فعل الواجب	٦١ جواز هجاء المشركين والمخالفين
١٢٢ عدم جواز اخذ الاجرة على القضاء	٦٣ جواز غيبة المخالف
١٢٤ جواز اخذ الاجرة على عقد النكاح	٦٤ بيان معنى الغيبة
١٢٥ حرمة بيع المصحف	٦٥ مستثنيات الغيبة
١٢٩ بيان ما يكره التكسب به	٧١ حرمة استماع الغيبة
١٣٢ في كراهة الحجامة اذا اشترط كراهة كسب الصبيان	٧٢ حرمة الكذب
١٣٥ كراهة كسب الصبيان	٧٣ حرمة النميمه
١٣٦ عدم جواز بيع الكلاب	٧٤ حرمة تعلم السحر
١٣٧ جواز بيع الكلب الصيد والماشية والزرع والحائط	٧٩ بيان معنى السحر وحقيقته
١٣٩ جواز اجارة الكلاب الاربعة	٨٠ في أقسام السحر
١٤٤ في أن لكل واحد من هذه الكلاب الاربعة دية	٨٥ حلية بعض أقسام السحر
١٤٥ في حرمة الرشوة	٨٧ حرمة بعض أقسام السحر
	٨٩ حرمة الكهانة
	٩٢ في حكم القيافة
	٩٤ حرمة الشعبة
	٩٥ جواز علم النجوم
	١٠٥ صحة علم النجوم
	١٠٩ في حرمة القمار
	١١١ في حرمة الغش

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
١٤٩ في جواز اخذ ما دفع اليه ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه بصفتهم	٢٠٠ في ان مصرف الخراج المصالح العامة للمسلمين
١٥٥ جواز قبول الولاية من قبل سلطان العادل	٢٠١ جواز شراء بما يأخذ الجائر باسم الزكاة
١٥٧ حرمة الولاية من قبل الجائر	٢٠٣ في عقد البيع وشروطه
١٦١ حرمة الولاية من قبل الجائر	٢٠٥ بيان معنى البيع
على المحرم	٢١٠ عدم كفاية التقابض في انشاء البيع
١٦٣ جواز الولاية من قبل الجائر اذا لم يكن على المحرم	٢١١ في شرائط البيع
١٦٥ جواز الولاية من قبل الجائر اذا كان مكرها	٢١٢ في بيع المعاطاة
١٧١ حلية جوائز السلطان الجائر	٢٤٨ في شرائط الايجاب والقبول
١٧٧ وجوب رد ما قبضها من الجائر على المالك	٢٥١ في ان الاشارة يقوم مقام اللفظ مع العذر
١٨٠ في أن ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة يكون خراجاً مبرأ للذمة	٢٥٢ في انه لا ينعقد الا بلفظ الماضي
١٨٥ في حلية شراء مال الخراج والمقاسمة	٢٥٤ في انه هل يشترط تقديم الايجاب على القبول أم لا
١٩٥ في جواز دفع الخراج والمقاسمة الى الفقيه	٢٥٦ في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد
١٩٩ في ان تعيين الخراج والمقاسمة راجع الى الامام عليه السلام	٢٦٠ في شرائط المتعاقدين
	٢٧٠ في عدم صحة بيع العبد بغير اذن سيده
	٢٧٣ في بيع الفضولي
	٢٨٦ في ان الاجارة كاشفة أم ناقلة

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
الموكل حياً	٢٨٩ في أن الوجه في الكشف أحد أمور ثلاثة
٣٢٧ في أن للوكيل أن يتولى طرفي العقد	٢٩١ ظهور الثمرة على قول الكشف والنقل
٣٣١ في أن تصرف الوصي يمضي بعد وفات الموصي	٢٩٣ في أن سكوت المالك لا يدل على الاجازة
٣٣٢ في أن للموصي أن يتولى طرفي العقد	٢٩٧ في عدم اشتراط كون العقد له مجيز في الحال
٣٣٣ في تصرفات الحاكم وامينه	٣٠١ في رجوع المشتري على البايع بما دفع اليه إن لم يجز المالك
٣٣٤ في عدم جواز بيع عبد المسلم للكافر	٣٠٤ عدم رجوع المشتري على الغاصب اذا كان عالماً
٣٣٨ عدم جواز بيع المصحف للكافر	٣٠٩ في بيع ما يملك وما لا يملك
٣٤٠ في جواز بيع من ينعق على الكافر ببيعه	٣١٢ في رجوع المشتري على البايع بحصته من الثمن اذا لم يجز المالك
٣٤٣ في أنه يشترط ان يكون المبيع مملوكاً	٣١٣ في كيفية تقسيط الثمن
٣٤٥ في بيع المشتركات قبل الحيازة	٣١٥ في أن للمشتري رد الجميع ان لم يجز المالك
٣٤٧ في بيع الأرض المفتوحة عتوة	٣١٧ في أن الخيار للمشتري لا للبائع
٣٥٢ في بيع بيوت مكة	٣١٩ في بيع ما يملك وما لا يملك مسلم ولا مالك
٣٥٤ في أن الماء البئر فهو ملك لمن استنبطه	٣٢٢ في الاب والجد يمضي تصرفهما
٣٥٥ في أن ما يظهر في الأرض المملوكة من المعادن فهي للمالكها	٣٢٥ في أن الوكيل يمضي تصرفه ما دام
٣٥٦ في أنه يشترط أن يكون الملك طلقاً	

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه	٣٥٧ في عدم جواز بيع الوقف
٤٢٧ في أن المدار في المكيل والموزون ،	٣٥٩ في مجوزات بيع الوقف
هو المتعارف في تلك البلد	٣٧٤ في عدم صحة بيع ام الولد
٤٢٩ في جواز بيع الثوب والأرض	٣٨٣ في عدم جواز بيع الرهن الاعم الاذن
بالمشاهدة	٣٨٤ في أن من الشرايط أن يكون المبيع
٤٣١ في انه اذا اختلفا القول قول المبتاع	مقدوراً على تسليمه
مع يعينه	٣٨٥ عدم صحة بيع ما يتعذر تسليمه
٤٣٣ في أن كل شيء يراد منه النفع	٣٩٣ عدم صحة بيع الابق منفردا
أو الريح فلا بد من اختبار به بالذوق	٣٩٧ صحة بيع الابق منضمّاً
أو الشم	٤٠١ في الحاق الضال بالابق
٤٣٥ في ان للمشتري الخيار بين الرد	٤٠٢ في بيع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة
والارش ان خرج معيماً	٤٠٦ في ان من الشرائط ان يكون الثمن
٤٣٧ في أن ما يؤدي اختبار به الى	معلوم القدر
افساده يشتري بلا اختبار	٤٠٩ في عدم صحة بيع ما يكال أو يوزن
٤٣٩ في أن للمشتري الارش اذا كان	جزافاً
معياً	٤١٣ في ضمان المشتري للمأخوذ بالعقد
٤٤٠ في عدم جواز بيع سمك الآجام	الفاسد لو تلف في يده
٤٤٣ في جواز بيع اللبن في السكرجة	٤١٤ في أن ضمان المشتري بالقيمة يوم
مع ما بقي في ضرعها	قبضه
٤٤٥ في جواز بيع ما كان فيه الغرر	٤١٥ في أن من الشرائط أن يكون المبيع
من حيث الحصول مع الضميمة	معلوماً
٤٤٧ جواز بيع المسك في فاره	٤٢٥ اذا تعذر عدم ما يجب عدمه جاز أن

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٤٧٧	في أن الاحتكار مكروه	٤٤٨	في جواز أن يندر للظروف ما
٤٨١	في أن المحكره في ستة اشياء		يحتمل الزيادة والنقيصة
٤٨٣	في أن الاحتكار يكره بشرط أن	٤٤٩	في آداب التجارة
	يستبقها للزيادة	٤٧٠	في أن تلقي الركبان مكروه
٤٨٥	في أن الامام يجبر المحتكر على	٤٧٤	في أن ليس للمبايع الخيار الا أن
	البيع		يثبت الغبن الفاحش
		٤٧٦	في حكم النجش

جدول الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧	٩	باعتتار	باعتبار	٢٤٧	٨	وملت	وملكت
٢٥	١٧	عبر	غير	٢٤٩	١٩	محجوبا	محجوجا
٣٢	١	كهمش	كهمس	٢٦٤	٢٢	الانشاء	الانشاء
٩٢	٢	بقينا	بقينا	٢٦٧	٧	فللنظر	فلنظر
٩٦	٧	دخل	زحل	٢٦٩	١٧	قصد	فسد
١١٤	١١	سأل	سئل	٣٠٤	١٣	زكاة	زكاتا
١٢٧	١٢	يضعون	يصنعون	٣٢١	١٥	أن	إن
١٣٩	١٢	حسبما	حسب ما	٣٤٢	١٠	المعذور في	المعذور
١٤٥	١٣	على	...	٣٧٢	٩	نقد يصلح نقله	بصلح
١٥٩	١	عليه السلام	...	٤٠٠	١٥	في البيع في	بطلان البيع
١٦١	٢	ان الله	ان الله	٤٠٠	١٦	كالاشكال	كالآبق في
١٦٨	١٥	وقد اوى	وقد اوى			بطلان البيع	
١٧٦	١٠	ما احببت	ما احببت			وهل يصح مع	
١٩٨	٣	كتب	كنت			الغنمية كالآبق	
٢٠١	عنوان	جواز	جواز			اشكال	
٢٠٥	٤	كتب	كتب	٤٠٢	٢٠	من شيء	...
٢١٤	٣	تقيد	تفيد	٤٠٣	٢٠	لا يمن	لا يمكن
٢٢٧	٢٠	رليل	دليل	٤٠٩	١٤	والهم	والاعم
٢٣٣	١٠	وعدمه	وعدمه	٤٦٣	٤	نصح	ونصح
٢٣٣	١٩	رد	ورد	٤٦١	١٥	المذهب	...





